

Processo

Digitalizzazione della giustizia

Il processo telematico del 2010

di **Maurizio Sala** - *Avvocato in Milano*

www.sala.it

La normativa vigente

Nel leggere e commentare la norma costituita dall'art. 4 D.L. 29 dicembre 2009, n. 193¹ bisogna avere presente la situazione attualmente vigente in modo da poter comprendere gli effetti della disposizione in esame sul processo civile telematico².

Precisiamo subito che ai sensi dell'art. 16 comma 4 del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 le disposizioni del regolamento per l'utilizzo della PEC non si applicano all'uso degli strumenti informatici e telematici (tra gli altri) nel processo civile. Infatti, nel processo civile telematico si utilizza una speciale casella di posta elettronica certificata denominata CPECPT (Casella di Posta Elettronica Certificata del Processo Telematico)³ che, nella sostanza, è una PEC che consente la trasmissione e la ricezione di atti e documenti solo all'interno del Dominio

Giustizia⁴ e, allo stato, del SICi (Sistema Informatico Civile), che costituisce un sottoinsieme del Dominio Giustizia dedicato al processo civile⁵.

L'art 51 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (nel testo previgente al D.L. n. 193/2009) prevede che con decreto del Ministero della Giustizia vengano individuati i circondari di Tribunale presso i quali le notifiche e le comunicazioni verranno effettuate, in via esclusiva, tramite CPECPT⁶.

L'unico circondario che ad oggi ha beneficiato dell'applicazione del citato art. 51 è quello del Tribunale di Milano (D.M. 26 maggio 2009, n. 57).⁷

La situazione, sulla scorta delle norme regolamenti e regole tecniche in nota indicate – prima del D.L. 29 dicembre 2009, n. 193 – era, in estrema sintesi, la seguente.

- con Polisweb (a partire dal 2004) si accede al database del sistema giudiziario civile e si vede lo stato dei fascicoli;

¹ L'Autore ha preso in considerazione il testo del decreto legge con gli emendamenti approvati il 20 gennaio 2010 dalla Commissione Giustizia ai fini della conversione in legge, che sono poi stati tutti recepiti nella legge di conversione 22 febbraio 2010 n. 24.

² Rimandiamo il lettore al testo delle disposizioni in materia: D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, denominato Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD); D.P.R. 13 febbraio 2001, n. 123; D.M. Giustizia del 17 luglio 2008 (sostitutivo del precedente emanato in data 14 ottobre 2004); D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 (Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata (PEC), a norma dell'art. 27² della L. 16 gennaio 2003, n. 3;

³ Art. 11 regole tecniche D.M. 17 luglio 2008 (Casella di posta elettronica certificata del processo telematico)

⁴ Ai sensi dell'art 1 D.P.R. 13 febbraio 2001 n. 123 (Definizioni) «dominio giustizia» è l'insieme delle risorse hardware e software, mediante il quale l'amministrazione della giustizia tratta in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione e di procedura.

⁵ Ai sensi dell'art 1 D.P.R. 13 febbraio 2001 n. 123 (Definizioni) «sistema informatico civile» è il sottoinsieme delle risorse del dominio giustizia mediante il quale l'amministrazione della giustizia tratta il processo civile

⁷ Ulteriore norma che per completezza espositiva segnaliamo è il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2 che ha introdotto l'obbligo per i professionisti iscritti ad albi istituiti con legge dello Stato, le imprese diverse da quelle individuali e la Pubblica Amministrazione di dotarsi di PEC, tramite la quale potranno successivamente comunicare.

- dal dicembre 2006, previa apposizione della firma digitale si depositano gli atti (in alcune sedi di Tribunale, con questo sistema, si introducono i ricorsi per ingiunzione telematici) e si scambiano le memorie (attualmente, per quanto ci risulta, ciò avviene solo a Milano, ma non per limiti normativi bensì perché il gruppo di lavoro multidisciplinare ivi presente – composto da giudici, avvocati, cancellieri, funzionari e tecnici del ministero – denominato commissione informatica mista, è molto attivo ed è riuscito ad organizzare non solo la struttura, ma anche a formare il personale amministrativo interno a palazzo di giustizia, i giudici e gli avvocati, definiti “telematici”, che ad oggi hanno raggiunto le 6.500 unità, 8.000 in tutta la Lombardia);

- dal giugno 2009 nel solo distretto del Tribunale di Milano le notifiche e le comunicazioni agli avvocati vengono effettuate telematicamente

Il sistema ora descritto è operante e funziona.

Poiché le notifiche e le comunicazioni degli atti e lo scambio delle memorie avviene all'interno del SICi tramite CPECPT si può affermare che tale sistema è sicuro.

Particolarmente significativo è poi il fatto che ad ogni accesso dell'avvocato il sistema ne registra e verifica lo *status* mediante autenticazione del presidente dell'Ordine degli Avvocati di appartenenza⁸, ciò significa che ogni volta che l'avvocato si connette al sistema viene verificata (con modalità automatica) la sua iscrizione all'albo e l'assenza di sanzioni disciplinari che ne comportino la sospensione, anche temporanea, dall'attività, quindi la qualità di difensore di una delle parti costituite in causa ovvero del convenuto non ancora costituito (in quest'ultimo caso per abilitare il professionista alla sola conoscenza degli estremi del fascicolo processuale) ad evitare che possa accedere a dati riferiti a processi non di sua pertinenza.

Aggiungiamo che poiché:

- l'accesso alla CPECPT avviene previa autenticazione del professionista da parte del punto di accesso;

- la consultazione della casella di posta del processo telematico avviene dall'interno del SICi stesso;

- la CPECPT non può trasmettere messaggi all'esterno del SICi né riceverne e la

comunicazione tra CPECPT avviene solo da un punto di accesso ad un altro;

allora il professionista, che neppure deve preoccuparsi di conoscere il proprio indirizzo di posta elettronica:

- non può ricevere spam;

- non può ricevere virus (notoriamente contenuti in prevalenza negli allegati ai messaggi di posta elettronica);

- non deve comunicare al di fuori dell'ordine professionale di appartenenza il proprio indirizzo di CPECPT.

Precisiamo altresì che per ottenere la CPECPT l'avvocato oltre che identificato come tale dal proprio ordine professionale ed avere frequentato (quantomeno per ciò che riguarda il foro milanese) un breve corso di formazione, deve richiedere la specifica iscrizione al punto di accesso che, solo dopo verificate le sue credenziali, lo abilita al processo telematico creando la CPECPT.

Ciò abbiamo voluto precisare per evidenziare, da subito, una differenza sostanziale con la PEC.

Infatti, la PEC viene rilasciata da un gestore privato che, munito dei necessari requisiti è iscritto nell'apposito registro tenuto dal CNIPA (Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione)⁹ – attenzione a non confondere il gestore di PEC (23 ad oggi) con coloro, ben più numerosi, che propongono sul mercato la stipula di contratti riferibili al primo –; le modalità per chiedere e ottenere la PEC sono alquanto lasche, nella maggioranza dei casi è sufficiente l'effettuazione di un bonifico e l'invio di una domanda con copia di documento di identità via fax o mail.

Quindi, ancorché CPECPT e PEC siano entrambe caselle di posta certificata, la prima è chiesta ed ottenuta con modalità estremamente rigorosa e previa verifica della qualità del richiedente da parte dell'ordine di appartenenza (nel caso, ovviamente, di Punto di Accesso gestito dall'Ordine professionale) e successivamente del punto di accesso; la seconda con sistemi molto meno stringenti.

Inoltre, la prima è utilizzabile e funziona solo all'interno della rete chiusa del Dominio Giustizia, la seconda si relaziona (o meglio si relazionerà) anche con esso, ma essendo al suo esterno può essere liberamente utilizzata dal professionista e ricevere messaggi di

⁸ Nel caso di Punto di Accesso gestito dall'Ordine degli Avvocati.

⁹ Art. 14, D.P.R. n. 68/2005.

provenienza estranea al mondo giustizia (in altre parole: una volta conosciuto l'indirizzo PEC di un professionista – ad esempio accedendo all'albo professionale di appartenenza ove la nuova norma in commento prevede dovrà obbligatoriamente essere indicata – chiunque potrà utilizzarla per fini più o meno leciti quale, limitandoci ai peccati veniali, per fare offerte commerciali¹⁰).

La nuova normativa

L'art 4 del D.L. n. 193/2009 interviene pesantemente sul sistema oggi vigente.

Cerchiamo di evidenziarne i profili di maggior interesse con termini i meno tecnici possibili ed in ciò scusandoci per eventuali imprecisioni, funzionali alla miglior comprensione del lettore. La citata norma prevede, in primo luogo, che l'impianto regolamentare del processo telematico, ora appannaggio del solo processo civile, si estenda anche a quello penale ed al comma 2 che «tutte le comunicazioni e le notificazioni per via telematica si effettuano mediante posta elettronica certificata, ai sensi del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, del D.P.R. 11 febbraio 2005 n. 68, e delle regole tecniche (di futura emanazione *n.d.r.*)».

Fino a che non entreranno in vigore tali nuove regole il sistema vigente manterrà le sue funzionalità.

Il successivo comma 3 prevede la sostituzione del testo dei primi tre commi e del comma 5 dell'art. 51 D.L. n. 112/2008 convertito in legge 6 agosto 2008 n.133 il cui comma 1 (c'è da farsi venire il mal di testa ma è così) individua i casi in cui sarà consentito l'utilizzo della PEC e precisamente: per le notificazioni e comunicazioni di cui all'art 170, comma 1, cod. proc. civ.; per le notificazioni di cui all'art. 192, comma 1, cod. proc. civ. e ogni altra comunicazione al consulente; per le notificazioni e comunicazioni di cui al R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare); per le notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli artt. 148, comma. 2-*bis*, 149, 150 e 151, comma 2, cod. proc. pen.

L'impatto con il sistema vigente

¹⁰ Né il fatto che un messaggio PEC possa essere inviato/ricevuto solo tra utenti PEC esclude la possibilità di spam.

a) i nuovi strumenti necessari all'avvocato

Ad avviso di chi scrive la norma in commento prevede, da un lato, l'utilizzo della PEC in alcuni casi specificamente indicati mentre, dall'altro lato, non abroga il D.P.R. 11 febbraio 2005 n. 68.¹¹ È pur vero che il D.P.R. n. 68/2005 ha natura regolamentare mentre il D.L. n. 193/2009, che – è certo – verrà convertito in legge, avrà rango superiore, se però tale legge non abrogherà l'art. 16 comma 4 del D.P.R. n. 68/2005 è difficile ritenere che la PEC possa essere utilizzata al di fuori dei casi, per l'appunto, espressamente previsti e sopra indicati.

Né l'eliminazione, nella futura legge di conversione, dell'inciso «nei soli casi consentiti» che compare invece nel testo dell'art. 4, comma 2 del D.L. n. 193/09 risolve il problema. Infatti, sarebbe bizzarro ritenere che una norma di legge si possa applicare al di fuori dei casi in essa previsti/richiamati e ciò indipendentemente dal fatto che tale evidenza sia o meno ribadita nel corpo della norma stessa. Quindi, ad esempio, non si potrà utilizzare la PEC per le comunicazioni e le notificazioni alla parte costituita personalmente di cui all'art 170 «comma 3» cod. proc. civ.

Neppure, riteniamo – pur con formula dubitativa –, sia possibile utilizzare la PEC per la comunicazione delle comparse e delle memorie mediante deposito in cancelleria, come oggi avviene invece, previa autenticazione dell'avvocato, con un flusso SMTP tra Punto d'Accesso e Gestore Locale/Gestore Centrale che ricalca un flusso simile a quello della PEC pur non essendolo.

Poiché per il combinato disposto dell'art. 4, comma 2 D.P.R. n. 193/09 (con gli emendamenti apportati dalla Commissione Giustizia nella seduta del 20 gennaio 2010) e dell'art. 51, comma 1 D.L. n. 112/08 (convertito con modificazioni dalla legge n. 133/08 e come modificato dall'art. 4, comma 3 D.L. n. 193/08) l'utilizzo della PEC è previsto per le notificazioni e comunicazioni del solo primo comma dell'art.

¹¹ il cui art. 16, comma 4 vieta – come sopra abbiamo rilevato – l'utilizzo della PEC «... nel processo civile, nel processo penale, nel processo amministrativo, nel processo tributario e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, per i quali restano ferme le specifiche disposizioni normative».

170 cod. proc. civ. (che a sua volta si limita alla mera individuazione del destinatario della comunicazione e della notificazione), è possibile affermare che tale limitato richiamo non consenta l'applicazione estensiva della norma anche al comma 4 dell'art. 170 cod. proc. civ. e, quindi, alla comunicazione mediante deposito in cancelleria delle comparse e delle memorie nel corso del giudizio, ipotesi assolutamente prevalente a quella della notifica al difensore della parte ed all'altra, pure prevista, di scambio diretto con apposizione di visto a margine o in calce all'atto.

Se il nostro ragionamento è corretto e dovesse essere condiviso dai giudici ai quali è istituzionalmente demandata l'applicazione (interpretativa e secondo diritto) delle norme, l'effetto sarebbe che la PEC ed il vigente sistema di deposito delle memorie (previa autenticazione del professionista tramite *smart card*/firma digitale) conviverebbero nel processo telematico: la prima destinata alle notifiche ed alle comunicazioni nei "casi previsti", il secondo per il deposito degli atti in cancelleria.

Ed allora resta da domandarsi quale sia la ragione che ha indotto il legislatore ad introdurre la PEC nel processo - dopo averla espressamente esclusa con l'art. 16, comma 4 D.P.R. n. 68/2005 - prevedendo un sistema diverso da quello (*smart card*/firma digitale/CPECPT) che è in uso da alcuni anni in una decina di sedi giudiziarie con esiti assolutamente positivi e costringendo l'avvocatura ed il sistema giustizia in genere a dover disporre di due distinti sistemi di comunicazione per effetti sostanzialmente identici.

Né, sempre a nostro avviso, si potrebbe risolvere la questione affermando che la conversione in legge del D.L. n. 193/09 importerebbe l'abrogazione implicita dell'art. 16, comma 4 D.P.R. n. 68/2005 ovvero che l'utilizzo esclusivo della PEC nel processo potrebbe essere previsto/prescritto dalle regole tecniche di futura emanazione.

Infatti, quanto alle regole tecniche, esse non hanno il rango di legge e neppure di regolamento ma sono in posizione gregaria sia all'una che all'altro¹², di modo che riesce

¹² A conferma di quanto affermato ricordiamo che il processo legislativo/regolamentare che ha introdotto in Italia la Firma Digitale è partito dall'art. 15, comma 2 della legge 15 marzo 1997, n. 59, proseguendo con il regolamento introdotto con il

oggettivamente difficile sostenere che una regola tecnica possa introdurre (perché di tanto si tratterebbe) modifiche alle norme processuali; la tesi dell'abrogazione implicita ha un suo fascino e, come le sirene di Ulisse, invita ad accettarla ma contro di essa depone il fatto che se il legislatore avesse voluto abrogare una norma l'avrebbe detto chiaro e tondo scrivendolo nel contesto del D.L. n. 193/2009, essendo questa la sede più idonea per farlo.

A ciò si aggiunga ancora che se il Legislatore (pure avvertito con il parere istituzionalmente richiesto e fornito dal CSM), se avesse rilevato il conflitto normativo, avrebbe abrogato l'art 16, comma 4, D.P.R. n. 68/05 nel D.P.R. n. 193/09. Se non l'ha fatto è perché non ha voluto farlo e se non l'ha voluto fare il legislatore non lo può fare l'interprete.

La PEC convivrà (o dovrebbe convivere) con il sistema di autenticazione ed accesso al Dominio Giustizia attualmente vigente tramite Punto d'Accesso.

Le conseguenze del nostro argomentare non possono che portare a quanto già evidenziato: l'avvocato che oggi lavora con la *smart card* ad ogni effetto, domani dovrà mantenere tale strumento (per il deposito delle memorie) ed aggiungervi la PEC (per le notifiche).

Ciò non semplifica il processo telematico e, quindi, speriamo di essere smentiti e speriamo che le regole tecniche, per quanto potranno fare, migliorino la situazione, magari con un intervento partecipativo dell'avvocatura che pur è parte del processo e che, ad oggi, è rimasta inascoltata.

Ma non è tutto.

L'art 4, comma 3 del decreto legge in commento sostituisce, come abbiamo accennato, i primi tre commi ed il quinto comma dell'art. 51, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133

La seconda parte del riformato art. 51 comma 1 recita testualmente: «La notificazione o comunicazione che contiene dati sensibili¹³ è effettuata solo per estratto con contestuale

D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 per concludersi con le regole tecniche di cui al D.P.C.M. 8 febbraio 1999.

¹³ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 sono «dati sensibili», i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

messa a disposizione, sul sito internet individuato dall'amministrazione, dell'atto integrale cui il destinatario accede mediante gli strumenti di cui all'art. 64 del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82».

Quindi l'avvocato – che secondo l'interpretazione da noi offerta – sarà munito di PEC per le notifiche e di *smart card* per il deposito degli atti, dovrà utilizzare la propria carta di identità elettronica ovvero la carta nazionale dei servizi (art. 64, comma 1, codice dell'amministrazione digitale – DLgs 2005/82) oppure e subordinatamente al previo consenso della pubblica amministrazione interessata (nel nostro caso il Ministero della Giustizia) altri strumenti idonei ad accertare l'identità del soggetto che richiede l'accesso (così recita l'art 64, comma 2 codice dell'amministrazione digitale) per accedere al sito internet ove sarà stato frattanto depositato l'atto in versione integrale.

Ricapitolando.

Oggi l'avvocato munito di firma digitale ed iscritto al punto di accesso, inserendo il dispositivo di firma nell'apposito lettore può: ricevere le notifiche, depositare gli atti e leggere il testo integrale degli atti medesimi ancorché contenenti dati sensibili (ciò perché, come abbiamo sopra scritto, egli accede all'interno del Dominio Giustizia e del suo sottoinsieme costituito dal SICi).

Un domani (quando la disciplina del D.L. n. 193/09 sarà stata convertita in legge e saranno stati emessi i decreti ministeriali ivi previsti) l'avvocato, per fare le cose che già oggi può fare, avrà bisogno di:

- dispositivo di firma digitale e autenticazione al punto di accesso;
- casella di posta elettronica certificata (PEC);
- una carta di identità elettronica ovvero di una carta nazionale dei servizi (tipo quella distribuita dalla Regione Lombardia che si presenta in farmacia per il rilevamento del codice fiscale che viene stampato sullo scontrino fiscale), salvo che il Ministero della Giustizia non ritenga sufficiente (come crediamo avverrà) il sistema di firma digitale oggi in uso agli avvocati.

In altre parole: tutto ciò che oggi si fa con un unico dispositivo di firma digitale domani imporrà al medesimo avvocato di: 1) consultare la propria casella PEC per verificare la notifica di atti (non contenenti dati sensibili); 2) accedere

tramite il punto di accesso al SICi per il deposito degli atti; 3) collegarsi tramite carta di identità elettronica ovvero carta nazionale dei servizi ovvero altro dispositivo autorizzato dal Ministero della Giustizia al sito internet che verrà indicato dall'amministrazione giudiziaria per leggere il testo degli atti contenenti dati sensibili.

Tralasciamo, limitandoci al mero accenno, il problema del corretto allineamento dei dati dell'anagrafica del professionista, attualmente inseriti nel sistema giustizia, con quelli della sua PEC. Chi ha soltanto sentito parlare della bonifica dell'anagrafica che si è resa necessaria all'atto dell'introduzione del processo telematico, del massiccio lavoro che ha comportato e continua a comportare e delle problematiche rilevate, sa di cosa parliamo. Ma non è ancora tutto.

b) La PEC nel processo: profili pratici

Coloro che hanno già utilizzato la PEC sanno che ogni messaggio che viene inviato produce due risposte automatiche dal sistema: la ricevuta di accettazione (recte: di *presa in carico*) del messaggio PEC (da parte del gestore del mittente) e la ricevuta di consegna (da parte del gestore del destinatario).

Quindi una mail PEC spedita, produce due mail automatiche di risposta.

Queste due mail di risposta automatiche dovranno essere conservate dal mittente (sia esso la cancelleria, l'ufficiale giudiziario o l'avvocato) perché costituiscono la prova dell'avvenuto compimento dell'operazione eseguita (ad esempio la notifica di un atto).

La cancelleria, per parte sua, dopo aver distinto tra atti contenenti dati sensibili e non, prodotto l'estratto dei secondi, eseguita la notifica tramite PEC dell'estratto, messo a disposizione sul sito internet il testo integrale dell'atto contenente i dati sensibili ed associato le due ricevute di presa in carico e di consegna della PEC trasmessa, potrà chiudere il fascicolo.

Poniamoci ora nella situazione dell'avvocato o del giudice che in occasione dell'udienza successiva allo scioglimento di una riserva (comunicata ai difensori delle parti costituite tramite PEC) non rinvenga nel fascicolo le due ricevute (stampate) di presa in carico e di consegna. Due le possibilità: ipotesi A il giudice si collega telematicamente al fascicolo informatico ed accerta l'avvenuta

comunicazione del biglietto di cancelleria e prosegue l'udienza; ipotesi B il giudice comunica all'avvocato che non può proseguire nell'udienza in assenza dell'altro difensore (facciamo l'esempio di un giudizio con due sole parti per semplicità), non avendo la prova dell'avvenuta comunicazione dello scioglimento della riserva alla parte non comparsa: ipotesi B1 l'avvocato si reca in cancelleria ottiene la stampata delle due ricevute, torna dal giudice dimostrando l'avvenuta comunicazione alla controparte e l'udienza si tiene, ipotesi B2 l'avvocato non ottiene le copie delle due ricevute e deve chiedere un rinvio, il giudice con ordinanza manda alla cancelleria di effettuare le comunicazioni di rito (con rischio di ripetizione della problematica prospettata anche all'udienza successiva).

Temiamo che lo scenario rappresentato non sia di pura fantasia. Non affrontiamo, invece, i maggiori problemi che si avrebbero nell'ipotesi in cui una delle due ricevute non venga rilasciata dal sistema (per problemi tecnici o altro).

Attenzione, poi, ad un altro fatto. Poiché la PEC restituisce le ricevute solo al mittente (la cancelleria nell'esempio fatto) il difensore di una parte non ha la possibilità, sino al momento dell'udienza (sempre avendo presente l'esempio fatto), di sapere se, in assenza dell'avversario, la comunicazione gli sia stata ritualmente notificata.

Ci auguriamo quindi che le future regole tecniche prevedano un meccanismo in funzione del quale ai difensori di ciascuna delle parti costituite sia consentito di conoscere l'avvenuta effettuazione della notifica all'altro difensore. Ciò sarebbe di estrema utilità in ogni fase del processo e per ogni tipo di giudizio (non ultimo quello d'urgenza, ad esempio).

Ed ancora non è tutto!

c) PEC, conoscenza del provvedimento notificato, LOG del messaggio

Infatti – per come abbiamo scritto – la PEC opera al di fuori del dominio giustizia mentre la CPECPT al suo interno. La prima è affidata alla gestione privata di soggetti abilitati, la seconda al Ministero della Giustizia.

L'art 149-bis comma 3 cod. proc. civ. (introdotto dall'art. 4, comma 8, lett. d del D.L. in commento) prevede che «La notifica si intende perfezionata nel momento in cui il gestore rende disponibile il documento informatico nella casella di posta

elettronica certificata del destinatario».

Ciò significa che:

a) la notifica si ha per eseguita indipendentemente dal fatto che il soggetto destinatario (l'avvocato ad esempio) abbia letto il documento oggetto di notifica,

b) non è previsto un meccanismo simile a quello della “compiuta giacenza” nel processo analogico¹⁴;

c) l'attestazione dell'avvenuta notifica (coincidente con la ricevuta di consegna del gestore centrale) è demandata al gestore PEC del destinatario, quindi ad un soggetto privato (pur con funzione pubblica).

È pur vero che già oggi a Milano (unica sede, ricordiamolo, di notifiche telematiche unidirezionali dal mondo giustizia all'avvocato) e secondo le prescrizioni del vigente art. 51 D.L. n. 112/08 la notifica si ha per seguita all'indirizzo CPECPT del professionista per la cui consultazione l'avvocato deve connettersi al punto di accesso, ma è anche vero che con un'unica connessione e con un solo dispositivo di firma il professionista stesso accede al Dominio Giustizia, deposita gli atti, riceve le notifiche e scambia le memorie.

Inoltre,

a) i messaggi PEC sono diffusi in internet su canali sicuri ma vengono memorizzati sui server dei gestori in chiaro;

b) il gestore PEC deve tenere disponibili i log dei messaggi per trenta mesi¹⁵ (attesi i tempi di

¹⁴ Con evidente discrasia rispetto a ciò che avviene nel processo cartaceo a tutela del contraddittorio. Recente è l'ultimo intervento della Corte Costituzionale che con sentenza n. 3 dell' 11 gennaio 2010 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 140 cod. proc. civ., nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 1 lett. e) del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 per «log dei messaggi» si intende «il registro informatico delle operazioni relative alle trasmissioni effettuate mediante posta elettronica certificata tenuto dal gestore».

Ai sensi dell'art. 11 comma 2 del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 «Durante le fasi di trasmissione del messaggio di posta elettronica certificata, i gestori mantengono traccia delle operazioni svolte su un apposito log dei messaggi. I dati contenuti nel suddetto registro sono conservati dal gestore di posta elettronica certificata per trenta mesi».

Dal combinato disposto degli artt. 1 lett. e) e 11, comma 2 del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 si evince che il gestore PEC trattiene per trenta mesi solo l'identificativo del messaggio e la tracciatura della sua trasmissione/ricezione ma non il messaggio ed il suo allegato che, quindi, dovranno essere gelosamente conservati dal mittente/destinatario per poi associarli tramite, l'identificativo univo, al log del gestore PEC per poter, per l'appunto, dimostrare che quel determinato

durata di un giudizio e gli effetti che la mancata possibilità di dimostrare l'avvenuta notifica di un atto – anche a distanza di molto tempo dalla sua effettuazione - possono avere nel processo, lasciamo al lettore ogni opportuna riflessione);

c) la ricevuta rilasciata dal gestore PEC contiene alcuni elementi relativi alla trasmissione *email* (indirizzo mittente, indirizzo destinatario, data, ora) mentre con riferimento al contenuto del messaggio non dice nulla di più che il “nome” del documento ad essa allegato (in buona sostanza: se l'allegato denominato, ad esempio, “contratto” è vuoto, la ricevuta emessa dal gestore PEC certificherebbe solo che a quella determinata *mail* era allegato un documento denominato “contratto” nulla aggiungendo sul contenuto di esso)¹⁶;

d) per dimostrare eventuali disfunzioni del sistema l'avvocato dovrà produrre il log del gestore di posta (ricordiamo che i gestori di posta iscritti nelle liste CNIPA che, quindi, possono somministrare il servizio PEC, sono 23) mentre oggi (con il collegamento tramite il punto d'accesso) diciamo – un po' attecnicamente – che l'interlocutore è uno solo: il Dominio Giustizia. In altre parole: ancorché i punti di accesso siano esterni al SiCi essi sono controllati dal Ministero Giustizia che ha, evidentemente, specifico interesse al regolare funzionamento del processo e dei suoi strumenti (anche tecnici) che costituiscono il “sistema giustizia”, al contrario i gestori PEC sono controllati dal CNIPA in modo meno stringente e fornisco una serie di servizi non necessariamente collegati al sistema giustizia.

A questo punto, pur non sottraendoci con l'entusiasmo che ci è d'abitudine a fare il possibile perché il nuovo sistema-PEC funzioni, ci domandiamo se, pur nel condivisibile intento di modernizzare e digitalizzare la pubblica amministrazione, fosse necessario obbligare l'uso della PEC anche nel processo – che ha peculiarità proprie di estrema delicatezza – soprattutto in considerazione del fatto che un

messaggio PEC è stato trasmesso ricevuto con tale sistema.

¹⁶ Per onestà intellettuale va osservato che la PEC è solo un mezzo di trasporto, che nulla ha a che vedere con il contenuto di ciò che trasporta, di modo che alla PEC non si possono imputare responsabilità maggiori di quelle oggettivamente attribuibili alla stessa. Aggiungiamo che lo stesso problema appena sollevato si ha anche con il sistema attualmente in uso (relazioni tra Punto di Accesso e Gestore Locale/Gestore Centrale) ed invero l'avvocato ben potrebbe depositare (telematicamente) in cancelleria un atto bianco senza che il sistema lo possa (automaticamente) rilevare

sistema alternativo già c'era, funzionava e funziona.

Gli altri comma dell'art 4 DL 193/09, cenni

Breve cenno – assolutamente non esaustivo – va poi fatto alle parti non ancora commentate dell'art. 4 del D.L. n. 193/2009 quali:

1) la modifica delle legge professionale forense (R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 34), in particolare dell'art. 16, con la previsione che nell'Albo venga indicato, oltre agli altri dati anche il codice fiscale e l'indirizzo PEC del professionista (che in tal modo viene reso pubblico con ogni conseguente effetto);

2) l'aggiornamento giornaliero dei dati di cui sopra e la loro messa a disposizione telematica al CNF ed al Ministero della Giustizia;

3) l'aumento del costo del diritto per la copia cartacea di atti e documenti del processo nella misura del 50% (al fine di disincentivarne la richiesta a favore della copia digitale);

4) il calcolo del diritto di copia rilasciato in formato elettronico «in ragione del numero delle pagine memorizzate» (concetto bizzarro se applicato all'informatica, in ogni caso si è persa una buona occasione per semplificare le cose – magari perdendo qualche introito che probabilmente verrà assorbito per intero dai costi del personale dedicato alla conta delle pagine – per mettere atti e documenti digitali a disposizione sul costituendo sito internet e liberamente scaricabili dalle parti del giudizio previa, al più, riscossione di un minimo diritto fisso unico, giusto per dire che non ci si è dimenticati di far cassa);

5) la previsione di indicazione del codice fiscale del difensore, dell'attore e del convenuto (relativamente a quest'ultimo osserviamo che alcune volte è difficile conoscerne la residenza o il domicilio ove eseguire una valida notifica, di modo che ci riesce difficile immaginare come sia possibile indicarne il codice fiscale);

6) il pagamento telematico di contributi unificati, diritti di copia, competenze dell'ufficiale giudiziario ecc. mediante carte di debito, prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica .

Un cenno a parte e conclusivo merita la possibilità prevista dai primi due commi dell'art. 149-*bis* (di nuova introduzione) secondo i quali «se non è fatto espresso divieto dalla legge» all'ufficiale giudiziario che riceve un atto

cartaceo per la notifica è consentito, in assoluta autonomia, di estrarre copia informatica del medesimo e notificarla all'indirizzo PEC del destinatario risultante da pubblici registri.

Due osservazioni:

- a) consentire all'Ufficiale giudiziario, a sua discrezione, e (dal tenore letterale della norma) anche contro la diversa volontà del richiedente, di eseguire la notifica telematica di un atto cartaceo (previa evidentemente scansione del medesimo) significa trasferire sul richiedente il rischio dell'errore (umano o meccanico) altrui;
- b) ipotizzare che l'ufficiale giudiziario, autonomamente, si procuri l'indirizzo PEC pubblico del destinatario (assumendosi ogni conseguente responsabilità) ci pare, allo stato,

ipotesi che potrebbe avere scarsa applicazione. Tralasciamo, anche per esigenze di spazio, rimandando ad eventuale nostro ulteriore scritto, ogni annotazione alle modifiche apportate in sede di emendamenti approvati per la conversione in legge del D.L. n. 193/09, alle norme del processo di esecuzione ed alle corrispondenti disposizioni di attuazione del codice di processo civile.

Svolte le osservazioni di cui sopra, neppure complete, attendiamo, con speciale desiderio ed anche con un pizzico di apprensione, l'emanazione delle nuove regole tecniche al cui contenuto ed applicazione è affidato il futuro del processo telematico.