

## Processo telematico e processo da remoto: come cambia il processo

*Antonio Tallarida\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La digitalizzazione della P.A. - 3. L'alba della giustizia digitale - 4. Tipologie di processo telematico - 5. Le fonti normative - 6. Il processo da remoto - 7. Applicazione emergenziale del processo da remoto - 8. Regole per la conservazione degli atti informatici - 9. Conclusioni.*

### *1. Premessa.*

Se fino a qualche decennio fa, il massimo delle varianti del processo sul territorio erano la prova delegata e le rogatorie internazionali, la prepotente diffusione delle nuove tecnologie di comunicazione nella società, nella vita di ciascuno e nella pubblica amministrazione, ha imposto l'adozione di nuove forme e modalità di svolgimento anche per il processo giudiziario. D'altronde se questo è una rappresentazione di alcuni aspetti della vita, come lo è il teatro (e la trasposizione di alcune terminologie da questo, quale attore, scena ecc., è significativo) è inevitabile che i processi evolutivi della società si ripercuotano anche sul processo.

Uno dei fattori determinanti a monte di questo esito processuale è stato costituito dallo sviluppo inarrestabile delle reti informatiche, al punto che a buon diritto si è parlato di un "diritto alle tecnologie e alla comunicazione informatica", classificabile tra i diritti umani di ultima generazione. Esse hanno offerto la possibilità di conseguire maggiore semplificazione e trasparenza agli atti processuali e di realizzare nel contempo risparmi di tempi e di costi, anche in termini di sostenibilità ambientale.

### *2. La digitalizzazione della P.A.*

La cultura informatica, ancor prima della pratica, si è venuta affermando faticosamente ma inarrestabilmente nella Pubblica Amministrazione, a cominciare dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3, recante *Disposizioni in materia di P.A.*, che, sotto la spinta delle esigenze non più rinviabili di modernizzazione e semplificazione dell'apparato amministrativo, ha previsto l'emanazione di uno o più regolamenti al fine di perseguire maggiore efficienza ed economicità nell'azione amministrativa e promuovere lo sviluppo del Paese, mediante la diffusione dei servizi erogati in via telematica, l'uso della firma elettronica e della Pec, anche nei rapporti tra amministrazione e privati. A tale previsione ha dato seguito il DPR 11 febbraio 2005, n. 68, con cui si sono

---

(\*) Già Vice Avvocato Generale dello Stato.

stabilite, fra l'altro, le regole per l'utilizzo della Pec, anche se ancora non applicabili al processo (art. 16).

La svolta definitiva è stata rappresentata da quella meritoria operazione che ha portato alla elaborazione e approvazione del Codice dell'Amministrazione Digitale - CAD (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82), un'autentica rivoluzione nel mondo della P.A.

Indice di questa trasformazione è la definizione stessa di documento analogico contenuta nel CAD come *“la rappresentazione non informatica di atti, fatti, o dati giuridicamente rilevanti”* (art. 2, lett. p-bis), con un capovolgimento concettuale rispetto alla concezione precedente che vedeva la prevalenza del documento cartaceo rispetto al quale era quello digitale a qualificarsi in negativo.

Con il Codice si sono i dettati i principi ispiratori del nuovo ordinamento digitale delle P.A., quali il dovere di Stato, Regioni e autonomie locali di assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale (art. 2), il diritto di cittadini e imprese di usare gli strumenti telematici nei rapporti con la P.A. (art. 3) e il diritto-dovere di utilizzare la Pec per ogni scambio di informazioni con i soggetti interessati che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata (art. 6).

Questa svolta innovativa ha trovato ulteriori applicazioni e specificazioni con il d.l. 28 novembre 2008, n. 185, recante *Misure urgenti per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale*, che ha avuto cura di precisare che *“le comunicazioni tra i soggetti di cui ai commi 6, 7 e 8, che abbiano provveduto agli adempimenti ivi previsti, possono essere inviate attraverso la posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6, senza che il destinatario debba dichiarare la propria disponibilità ad accettarne l'utilizzo”*, aggiungendo che la consultazione di tali indirizzi avviene liberamente e senza oneri (art. 16, commi 9 e 10).

Il documento informatico che ne risulta deve assolvere alla funzione propria di ogni documento che è quella di rappresentare e tramandare un fatto (Le Goff lo definì come *una cosa che resta*): in questo quadro la sua conservazione è essenziale alla sua funzione, tanto più che esso per sua natura è più esposto di quelli analogici al deterioramento e alla cancellazione.

Al riguardo va considerato che i documenti amministrativi e gli archivi pubblici, nonché quelli privati dichiarati di interesse storico, sono beni culturali ai sensi del Codice dei beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004, art. 10, commi 2 e 3), sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi (art. 54) e sono liberamente riproducibili anche con mezzi digitali propri (art. 108) e consultabili per studio e ricerca (art. 124). Essi appartengono al demanio pubblico (art. 822 cod. civ.) e vanno ordinati, inventariati e conservati (art. 30, comma 4, d.lgs. 42/2004) in funzione della tutela dei diritti soggettivi e degli

interessi dei cittadini, del diritto di accesso, della ricerca storica e scientifica e della legalità e trasparenza amministrativa. Tali principi valgono anche per i documenti informatici.

### 3. *L'alba della giustizia digitale.*

Il necessario corollario di questo sviluppo tecnologico della P.A. è rappresentato dalla progressiva estensione della comunicazione digitale anche al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario. Il processo così, da una montagna di carte e di faldoni, faticosamente trasportati nei corridoi dei Palazzi deputati alla amministrazione della giustizia o tra le varie sedi dei diversi organi giurisdizionali, quando non anche per le città richiamati dagli archivi correnti o di deposito variamente dislocati a seconda della disponibilità degli spazi, si è venuto progressivamente trasformando in un più agile fascicolo telematico.

Alla nascita del processo telematico ha dato concreto avvio - dopo varie disposizioni in materia di registri e di comunicazioni di cancelleria - il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221, il cui capo VI è appunto denominato "*Giustizia digitale*". In particolare, l'art. 16 di tale legge (più volte novellato) ha per prima cosa modificato l'art. 149 *bis* c.p.c., specificando che le notifiche si effettuano agli indirizzi indicati in pubblici elenchi o comunque accessibili alle P.A. (comma 2) e disponendo che "*nei processi civili le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo Pec risultante da pubblici elenchi e comunque accessibili alle P.A., secondo la normativa*" (comma 4).

Quindi, al dichiarato "*fine di favorire le comunicazioni e notificazioni per via telematica alle P.A.*", detta legge ha previsto l'obbligo per queste di comunicare al Ministero della Giustizia l'indirizzo Pec, conforme a quanto previsto dal DPR 11 febbraio 2005, n. 68 e s.m., a cui ricevere le comunicazioni e notificazioni. L'elenco così formato "*è consultabile esclusivamente dagli uffici giudiziari, dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti, e dagli avvocati*" (comma 12). Questo indirizzo è noto sotto il nome di REGINDE: purtroppo molte Amministrazioni non hanno ancora adempiuto a questo obbligo, causando non pochi problemi agli avvocati. Di recente il Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, con sentenza 15 aprile 2020, n. 219, ha ordinato a una P.A. di dotarsi entro 15 giorni di un indirizzo Pec per le notifiche degli avvocati.

Infine il d.l. in questione ha modificato la vecchia legge n. 53 del 1994 abilitando gli avvocati ad effettuare direttamente la notifica degli atti processuali alle controparti anche per via telematica nel domicilio indicato nei pubblici elenchi, disposizione questa che ha determinato una infinità di questioni sulla corretta individuazione di tali elenchi (da ultimo, v. Cass. nn. 24160 e 24113 del 27 settembre 2019).

Il Codice ha ora codificato l'applicazione generalizzata di questi principi

al processo, prevedendo 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 nelle disposizioni in materia di processo telematico*” (art. 2, c. 6, come novellato dall’art. 2, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 179/2016).

In linea con questa evoluzione, il d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, titola l’art. 16 *Giustizia tributaria digitale*; la norma aggiorna la disciplina delle comunicazioni e notificazioni nel PTT e prevede la partecipazione delle parti all’udienza a distanza in collegamento audiovisivo da remoto.

#### *4. Tipologie di processo telematico.*

A questo punto però occorre chiarire che è impreciso parlare di processo telematico, perché in realtà di processi telematici ne esistono allo stato cinque specie: il PCT, il PAT, il PTT, il PCTcontabile, e quello Penale (PPT) ancora però agli esordi, con sensibili differenze tra loro, tanto per far ammattire gli avvocati e in genere i vari operatori di giustizia chiamati ad applicarli.

Infatti, al sopra citato d.l. n. 179/2012, che ha istituito il processo civile telematico (PCT), in uso obbligatorio per i giudizi in tribunale dal 30 giugno 2014 e in appello dal 30 giugno 2015 (con eccezione per ora dei giudizi avanti ai Giudici di Pace e alla Corte di Cassazione), sono seguiti il d.l. n. 168/2016 per il processo telematico amministrativo, entrato in vigore il 1° gennaio 2018; il d.lgs. n. 174/2016 per quello contabile, entrato in vigore nel luglio 2017, e il d.l. n. 119/2018 per quello tributario, entrato in vigore il 1° luglio 2019. Il processo penale telematico ha trovato le prime applicazioni alle comunicazioni e notifiche alle parti diverse dall’imputato a partire dal 15 novembre 2014.

Tanto per fare qualche esempio di differenze, può citarsi che nel PCT e nel PAT il formato in uso è il Pdf, mentre nel PTT è il Pdf/A - 1a o 1b; la firma digitale nel PCT deve essere in Cades o Pades, nel PAT in Pades, nel PTT in Cades.

Una peculiarità del processo telematico, quale che sia la sua forma, è che la produzione e talora la implementazione degli atti digitali non è solo di parte pubblica (sentenza, ordinanza, decreto, verbali) ma in buona parte anche di fonte privata (le parti processuali), attraverso il deposito dei vari atti che scandiscono il processo (citazione, ricorso, memorie, note, istanze), anche se poi la loro conservazione resta affidata a pubblici uffici, che a tal fine si servono di operatori specializzati, secondo regole dettate con le Norme tecniche.

Si tratta di atti che, una volta immessi nel processo, mutano la loro natura dovendo possedere in più, rispetto all’analogo documento cartaceo (che in taluni casi ancora deve accompagnare quello telematico), la qualità di documento archivistico, ossia la idoneità a durare nel tempo e di continuare ad essere leggibile. A tal fine essi devono essere redatti in formato non proprie-

tario (altrimenti il proprietario potrebbe in qualsiasi momento impedirne la lettura), aperto (ossia liberamente accessibile), standardizzato (da un organismo ufficialmente riconosciuto come ISO, ECMA ecc.) e trasparente (cioè consultabile con semplici strumenti di base).

Nè si tratta di caratteristica di poco conto, perché essa può influenzare anche l'applicazione di alcuni istituti tipici processuali, quale ad esempio la sanatoria per raggiungimento dello scopo (art. 156 c.p.c.), utilitatissimo nella pratica e accettato anche in materia dalle Giurisdizioni superiori (v. Cass. n. 7665 del 2016; Consiglio di Stato, V, n. 7026/2018), ma della cui applicabilità si è dubitato in difetto di detti requisiti funzionali (perché, per esempio, un documento in Odt invece che in Pdf non ne garantisce la leggibilità in futuro).

A questi problemi si aggiunge quello della scadenza della firma digitale sul documento, che ne comporta la nullità *ex art. 20, comma 3 del CAD*, che si può evitare ricorrendo alla marcatura temporale ad opera di una terza parte, servizio di validazione temporale opponibile a terzi (Cass., sez. 1, 13 febbraio 2019 n. 4251).

##### 5. *Le fonti normative.*

La Costituzione prevede che *“il giusto processo (è) regolato dalla legge”* (art. 111). Questa statuizione viene generalmente interpretata come riserva relativa (e non assoluta) di legge e perciò consente l'adozione di norme secondarie di attuazione delle leggi in materia. Sta però che nel caso del processo telematico, la sua naturale complessità e tecnicità ha generato il discutibile fenomeno del rinvio da parte della stessa normazione secondaria (regolamenti governativi o ministeriali) a Norme o Specifiche Tecniche, Linee Guida, Decreti Dirigenziali e altro di terzo o quarto livello, di incerta natura giuridica.

Oggi è lo stesso CAD, all'art. 71 (come novellato dal d.lgs. n. 217/2017), a prevedere che le regole tecniche, contenenti norme di dettaglio aventi natura specificamente tecnica, sono dettate sotto forma di Linee Guida direttamente dall'AgID e pubblicate non sulla G.U. (dove ne viene data solo comunicazione) ma sul sito internet istituzionale dell'Agenzia.

Le principali regole tecniche per i diversi processi telematici sono state dettate nei seguenti provvedimenti:

- DM 21 febbraio 2011 n. 44, concernente regole tecniche per il PCT e PPT e decreto Min. Giustizia - DGSIA 16 aprile 2014, aggiornato con decreto Min. Giustizia 28 dicembre 2015, recante Specifiche tecniche nel PCT e PPT;

- DPCM 21 marzo 2016 n. 40, emanato ai sensi dell'art. 34, All. 2, d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, recante regole tecniche per il PAT, con le Specifiche tecnico-operative in all. A;

- Decreto MEF 23 dicembre 2013 n. 163 (G.U. n. 37/2014), recante la disciplina dell'uso di strumenti informatici e telematici nel processo tributario

e decreto Min. Finanze-DG Finanze 4 agosto 2015, modificato con DG Finanze 28 novembre 2017, contenente le regole tecnico-operative per il PTT;

- Decreto Pres. Corte dei Conti 21 ottobre 2015 n. 98, recante prime regole tecnico operative per l'utilizzo della Pec nel PTC, seguito dal Codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016) che all'art. 6 dispone che nel processo contabile telematico si applicano le disposizioni di legge e le regole tecniche del PCT, ove non previsto diversamente.

Questa varietà di forme trova in qualche misura spiegazione nella tradizione storica del Paese che ha visto formarsi in tempi diversi i singoli processi giurisdizionali, ciascuno con un proprio *rito*, anche nell'ambito della stessa tipologia, e nella diversità delle competenze amministrative (PCM, Min. Giustizia, Min. Finanze). Ragioni queste che hanno finito con l'influenzare il processo telematico e che spiegano anche la varietà e complessità delle relative fonti, difficilmente districabili.

Giustamente a questo proposito si è parlato del sovrapporsi di una pluralità di fonti di produzione del diritto, sia primarie che secondarie, che ha determinato la creazione di un *corpus* disomogeneo di regole che necessita di una revisione unitaria e coerente.

#### 6. *Il processo da remoto.*

L'altra modalità processuale che utilizza strumenti tecnologici per realizzare a distanza alcune fasi processuali è costituita dal processo da remoto. A differenza però di quello telematico, il processo da remoto non comporta ordinariamente la dematerializzazione degli atti processuali. Esso infatti consiste nella possibilità per l'imputato in stato di detenzione per alcuni gravi reati o in stato di arresti domiciliari e per la persona ammessa a programmi o misure di protezione, di partecipare all'udienza dibattimentale, ma anche ad altre fasi del processo, attraverso un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo della custodia, realizzato in modo da assicurare la effettiva e reciproca visibilità e possibilità di ascolto.

Tale particolare modalità è stata introdotta nel processo penale (ma può essere utilizzata per l'escussione dei medesimi soggetti come testimoni in sede civile) dall'art. 146 *bis*, delle disposizioni di attuazione del cod. proc. pen., aggiunto con l'art. 2 legge 7 gennaio 1998 n. 11. Essa si applica anche alla procedura in camera di consiglio (art. 45 *bis*, d.a.c.p.p.) e può essere estesa ad altre ipotesi con decreto motivato del giudice, per ragioni di sicurezza o per la complessità del procedimento (art. 146 *bis*, comma 1-*quater*, d.a.c.p.p.).

Le ragioni che hanno determinato l'introduzione di questa peculiare modalità processuale affondano nelle esigenze di assicurare lo svolgimento dei processi a carico di una moltitudine di imputati, messo a rischio dalla dilatazione della fase dibattimentale a causa della richiesta di questi di presenziare di persona ai relativi dibattimenti, tenuti spesso in contemporanea in sedi di-

verse, di ovviare alla difficoltà di effettuare la traduzione degli imputati per consentire la loro presenza fisica in aula, con gravoso impegno delle forze dell'ordine, e di evitare il pericolo di vanificare in queste occasioni l'efficacia delle misure applicate ai sensi dell'art. 41 *bis*, l. n. 354/1975.

In questo caso, il luogo dove l'imputato si collega è equiparato all'aula di udienza.

È sempre consentito al difensore di essere presente nel luogo dove si trova l'imputato e di consultarsi riservatamente mediante idonei strumenti tecnici. Un ausiliario del giudice, o un ufficiale di polizia giudiziaria, deve essere presente in tale luogo e attestare il regolare svolgimento del collegamento: delle operazioni svolte è redatto verbale cartaceo (art. 146 *bis*, commi 4, 5 e 6, d.a.c.p.p.).

Di tale innovativa modalità processuale è stata chiamata ad occuparsi la Corte Costituzionale, sostenendosi la sua incompatibilità sia con alcune Convenzioni internazionali ratificate dallo Stato Italiano (quale il Patto internazionale sui diritti civili e politici, reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, e la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848), sia con i principi di uguaglianza (art. 3), di diritto alla difesa (art. 24) e di non colpevolezza (art. 27) contenuti nella Carta Costituzionale.

La Corte ha respinto queste eccezioni sulla base delle seguenti considerazioni:

*“Ma che nessun effetto distorsivo possa nella specie ritenersi direttamente riconducibile alle disposizioni oggetto di impugnativa si desume con chiarezza dalla circostanza che la normativa in esame, lungi dal limitarsi a delineare i mezzi processuali o tecnici attraverso i quali realizzare gli obiettivi perseguiti, ha tracciato un esauriente sistema di "risultati" che si presenta in linea con il livello minimo di garanzie che devono cautelare il diritto dell'imputato di "partecipare", e quindi difendersi, per tutto l'arco del dibattimento. Fondamentale è infatti a questo proposito la previsione secondo la quale il collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza ed il luogo di custodia deve essere realizzato con modalità tali da rendere "effettiva", e dunque concreta e non soltanto "virtuale", la possibilità di percepire e comunicare, così saldando intimamente fra loro le potenzialità ed i perfezionamenti sempre offerti dalla tecnica alle esigenze di un "realismo partecipativo" che non può non ritenersi, in sé, del tutto in linea con gli strumenti che l'ordinamento deve necessariamente mettere a disposizione per consentire un adeguato esercizio del diritto di difesa nella fase del dibattimento. Esigenze, quelle appena accennate, che si completano attraverso la analoga cautela con la quale il legislatore ha inteso assicurare il contatto fra gli imputati, mentre al difensore è sempre consentito, eventualmente anche tramite un sostituto, di essere presente nel luogo dove si trova l'imputato, così come al difensore ed all'imputato sono parimenti posti a di-*

*sposizione strumenti tecnici "idonei", che assicurino la reciproca possibilità di consultarsi riservatamente. Il tutto ovviamente preservato dal potere-dovere del giudice del dibattimento di effettuare il necessario controllo circa l'impiego di strumenti e modalità tecniche attraverso i quali raggiungere quel livello di effettività partecipativa che il legislatore ha inteso doverosamente garantire, e di assicurare comunque la piena esplicazione della difesa anche con la presenza dell'imputato nell'aula quando in concreto quella finalità non sia altrimenti raggiungibile per inadeguatezza del mezzo tecnico... Alla stregua di tali rilievi, improprio si rivela anche il richiamo ai principi affermati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, posto che, sia pure con modalità particolari, la partecipazione al dibattimento dell'imputato deve rispondere, per quel che si è detto, al canone della "effettività", così da far risultare adeguatamente garantita la possibilità, per l'imputato stesso ed il suo difensore, di esercitare concretamente i relativi diritti..." (sent. 22 luglio 1999 n. 342).*

Di recente la possibilità di partecipare alle udienze in videoconferenza è stata prevista in via ordinaria nei giudizi tributari nell'ambito della giustizia digitale (d.l. n. 119/2018, art. 16, cit.).

### *7. Applicazione emergenziale del processo da remoto.*

Un imprevisto impulso alla applicazione di questa particolare modalità processuale al di là della sua ipotesi originaria è ora venuta dalla grave emergenza determinata dal Coronavirus, che impedendo la frequenza dei Tribunali ha reso ineluttabile il ricorso a collegamenti da remoto per lo svolgimento delle attività giudiziarie ritenute urgenti e indilazionabili, per garantire la continuità della funzione giurisdizionale.

In particolare, prima con il d.l. 2 marzo 2020 n. 9 (limitatamente alle udienze penali) e poi con il d.l. 8 marzo 2020 n. 11, presto abrogato e sostituito dal d.l. 17 marzo 2020 n. 18, e successive proroghe, è stata estesa la celebrazione da remoto:

- a tutte le udienze penali di persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare, e ai procedimenti di convalida dell'arresto e del fermo, con comunicazione e notificazione in via telematica degli avvisi e dei provvedimenti adottati, "applicare, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 146 *bis* del d.lgs 28 luglio 1989, n. 271" (art. 83, commi 12-14, d.l. n. 18/2020);

- a tutte le udienze civili, tributarie, militari e contabili, non rinviate d'ufficio, con scambio e deposito in telematico di note e con la espressa previsione che "Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti" (artt. 83 e 85, d.l. n. 18/2020);

- alle udienze in camera di consiglio avanti la magistratura amministrativa (art. 84, comma 6, d.l. n. 18/2020).



Il previsto provvedimento applicativo del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia (DGSIA), è stato definitivamente adottato in data 20 marzo 2020, in sostituzione del precedente del 10 marzo 2020 n. 3413, ed ha disposto che le udienze penali si svolgano, ove possibile, con l'ordinario strumento tecnologico dei videocollegamenti, già predisposti nelle strutture carcerarie e in molte aule di Tribunale, o in alternativa mediante utilizzo di due diversi applicativi messi a disposizione dall'Amministrazione, e cioè Skype for Business o Teams microsoft, ma solo "laddove non sia necessario garantire la fonia riservata tra la persona detenuta, internata o in stato di custodia cautelare ed il suo difensore" (art. 3). Per udienze civili è previsto l'utilizzo dei due suddetti applicativi (art. 2): al riguardo il CSM ha raccomandato la stipula di appositi protocolli con i locali Consigli dell'Ordine degli Avvocati per regolare l'applicazione di tale normativa in maniera condivisa (del. n. 186 del 26 marzo 2020).

La normativa di emergenza non richiama espressamente tra le disposizioni applicabili anche quella che prevede la presenza necessaria di un ausiliare del giudice e di un ufficiale di P.G. (art. 146 *bis*, comma 6, d.a.c.p.p.). Peraltro secondo il Consiglio Nazionale Forense "Si tratta di una prescrizione che deve comunque essere rispettata atteso che, a prescindere dal diverso rango dei provvedimenti, appare impensabile che il detenuto possa da solo partecipare da remoto senza la presenza di qualcuno presente nel corso della udienza, anche per risolvere qualsiasi problema che si dovesse presentare. Appare significativo in questo senso valutare che i provvedimenti già adottati in diversi uffici giudiziari subito dopo l'entrata in vigore del decreto hanno tutti previsto la presenza dell'ufficiale di P.G." (v. Protocollo udienze penali).

Il Presidente della Corte dei Conti, con proprio decreto 1° aprile 2020 n. 138, pubblicato nella G.U. n. 89 del 3 aprile 2020, ha adottato le "Regole tecniche ed operative in materia di svolgimento delle udienze in videoconferenza e firma digitale dei provvedimenti del giudice nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti".

Il provvedimento fissa le modalità tecniche per lo svolgimento delle udienze, delle adunanze e delle camere di consiglio da remoto, assicurando a ciascun partecipante la possibilità di collegarsi direttamente dalla propria postazione di lavoro, anche in mobilità, con l'utilizzo di strumenti multimediali audio e video. Il verbale è redatto come documento informatico e sottoscritto con firma digitale (art. 3).

Il decreto prevede inoltre che i provvedimenti del giudice (sentenze, ordinanze, decreti) possono essere redatti come documento informatico sottoscritto con firma digitale, anche in forma collegiale: la Segreteria provvede, al momento del deposito, all'inserimento degli atti nel fascicolo informatico del Sistema informativo Giuridico. I provvedimenti del giudice e i verbali di udienza sottoscritti con firma digitale sono inviati al sistema di conservazione documentale digitale (art. 4).

Anche la Corte Costituzionale, con decreto del Presidente del 20 aprile 2020, ha previsto lo svolgimento delle prossime udienze in modalità da remoto.

Il processo da remoto ha pertanto costituito una risposta all'emergenza coronavirus e nel contempo ha fornito l'occasione per estendere a tutte le parti del processo penale le notificazioni e comunicazioni in via telematica e per promuovere negli altri procedimenti il sistema del deposito e scambio degli atti in via telematica, ove ancora non obbligatorio e la sottoscrizione con firma digitale.

Tuttavia la espansione del processo da remoto non è stata accolta favorevolmente dal Foro, ritenendola lesiva del diritto di difesa e dei principi di oralità e immediatezza propri del processo penale. Inoltre l'Unione Camere Penali Italiane si è rivolta al Garante della Privacy che ne ha fatto proprie le preoccupazioni, rappresentando al Ministro della giustizia che "i richiedenti si interrogano sulla tipologia di dati eventualmente memorizzati da Microsoft Corporation per finalità proprie, del servizio o commerciali; sui soggetti legittimati all'accesso ai metadati delle sessioni e, in particolare, sull'eventualità che Microsoft Corporation o un amministratore di sistema possa desumere, dai metadati nella sua disponibilità, alcuni dati "giudiziari" particolarmente delicati quali, ad esempio, la condizione di soggetto sottoposto alle indagini o di imputato, magari *in vinculis*" (lettera Presidente Soro 16 aprile 2020).

Tali critiche sono state in gran parte accolte in sede di conversione in legge n. 27/2020 del d.l. n. 18/2020, con la introduzione nell'art. 83 dei commi da 12 *bis* a 12 *quinquies*, che hanno tra l'altro limitato l'utilizzazione delle modalità da remoto nel processo penale. Inoltre con i successivi commi 20 *bis* e 20 *ter* si sono dettate disposizioni per consentire l'autentica a distanza da parte degli avvocati della sottoscrizione del cliente del verbale di mediazione o della procura alla liti.

#### *8. Regole per la conservazione degli atti informatici.*

La correlazione esistente tra processo telematico e processo da remoto che, come sopra detto, nelle applicazioni più recenti si coniuga con modalità informatiche, fa sì che per ambedue tali processi si ponga il medesimo problema, ossia quello di conservare correttamente e archiviare gli atti e documenti informatici prodotti nel loro ambito. Va subito precisato che le disposizioni specificamente riguardanti tali processi non si preoccupano di prevedere regole proprie di conservazione per cui è necessario ricorrere alle regole generali in materia.

Al riguardo, la prima fondamentale osservazione che va fatta, è che ***nel caso del documento digitale non è sufficiente assicurare l'integrità del contenitore*** - come per il documento analogico (su carta, pergamena, papiro, tavoletta di argilla, ecc.) - per garantire la sua conoscibilità nel tempo.

Ciò perché il documento informatico è duplicabile all'infinito, senza possibilità di distinguere tra originale e copia e perché esso necessita di un processo tecnico che ne consenta la lettura a distanza di anni e nonostante il variare inesorabile delle tecnologie e l'obsolescenza di quelle meno recenti.

In secondo luogo, va tenuto conto del fatto che **la conservazione del documento informatico parte dalla sua corretta formazione *ab origine*, in conformità alla normativa che ne regola la generazione**. Solo rispettando le regole tecniche di formazione dettate per lo specifico processo sarà possibile assicurarne la conservazione per un tempo anche indeterminato.

Le regole tecniche di volta in volta applicabili a questi tipi di processo sono quelle indicate nei punti precedenti. Esse però vanno integrate dalla normativa generale del CAD e dalle disposizioni applicative, per la parte non espressamente disciplinata nel processo telematico (art. 2, c. 6, del CAD, cit.).

In terzo luogo, è necessario che **il documento informatico sia collocato all'interno di un sistema di gestione documentale** che ne garantisca nel tempo la qualità e sicurezza, ossia la autenticità, la integrità, la non modificabilità, la reperibilità e la leggibilità. A questo scopo la scelta del formato è decisiva. AgID ha indicato quali sono i formati utilizzabili e più adatti per la conservazione, da specificarsi nel manuale di conservazione.

In quarto luogo, infine, occorre che **siano seguite e rispettate le norme dettate in materia di conservazione dei documenti informatici**. Come sopra detto per quanto concerne il processo, non vi sono allo stato norme specifiche che disciplinano la conservazione degli atti e documenti processuali. Tale situazione è stata giustamente stigmatizzata dal CSM che, nella sua delibera di Plenum del 13 maggio 2015, dopo aver rilevato la criticità della infrastruttura organizzativa e tecnologica predisposta per il PCT, ha criticato l'assenza di previsioni circa la corretta conservazione degli atti processuali ed i rischi relativi alla mancata tutela del valore probatorio degli stessi, indicando come necessità alcuni specifici obiettivi, tra cui quello di superare il sistema del deposito della busta telematica a mezzo invio Pec, mediante il ricorso ad un apposito portale ministeriale in grado di riconoscere e identificare il depositante, con l'ulteriore vantaggio di rendere superflua la firma digitale e, in prospettiva, quello di utilizzare il formato Xml, che consente di organizzare e visualizzare il documento (normalmente in A4 a differenza dei monitor in uso che sono rettangolari) nella modalità desiderata e di trasportare i metadati.

In tale situazione, bisogna far capo a cinque ordini di norme:

- alle regole generali che obbligano a conservare atti e fascicoli di parte per un determinato periodo di tempo, quali l'art. 2961 cod. civ., che fa obbligo agli arbitri, avvocati, cancellieri e procuratori di conservare i fascicoli per 3 anni o l'art. 2220 c.c., che a fini fiscali estende tale obbligo a 10 anni dall'esaurimento della pratica, o il d.lgs. n. 231/2007, che obbliga avvocati, notai,

banche, intermediari finanziari, società di revisione ecc. a conservare tutti gli atti rilevanti e i dati dei pagamenti (art. 3 e ss.);

- alla regolamentazione dettata dal Codice dei beni culturali (d.lgs. n. 42/2004) che fa obbligo allo Stato, regioni, enti territoriali ed enti e istituti pubblici di garantire la sicurezza e la conservazione dei documenti di loro pertinenza (art. 30);

- alla disciplina del CAD (artt. 40-44) e alla normativa generale che regola la conservazione degli atti amministrativi in generale (DPR 28 dicembre 2000 n. 445, artt. 61-63);

- alle norme tecniche contenute nei due DPCM 3 dicembre 2013, nel DPCM 13 novembre 2014 e nelle Linee Guida dell'AgID emanate ai sensi dell'art. 71 del CAD;

- alla normativa sullo scarto e il versamento degli atti agli Archivi di Stato per la loro conservazione permanente (artt. 41, 108, 122-127, Codice dei beni culturali).

Tra tutta questa normativa, non sempre omogenea e contenuta in fonti di diverso valore giuridico, appaiono di fondamentale importanza, anche per gli atti processuali, le citate Linee Guida per la conservazione dei documenti informatici, dettate da AgID a partire dal dicembre 2015, che costituiscono la *summa* delle regole da seguire in materia. Esse affrontano in positivo la tematica della conservazione del documento informatico partendo dalla premessa che la conservazione dei documenti rappresenta per le pubbliche amministrazioni una funzione di carattere istituzionale, che trova negli Archivi di Stato o altrimenti pubblici la sua piena realizzazione.

La conservazione può anche essere affidata a soggetti terzi, pubblici o privati, con apposita convenzione, ma questi devono essere accreditati da AgID ai sensi dell'art. 44-*bis* del CAD, secondo le modalità indicate nella Circolare AgID 10 aprile 2014 n. 65 (G.U. n. 89/2014).

Decorsi 30 anni dalla definizione del processo, la Cancelleria o Segreteria deve provvedere a convocare la Commissione di scarto, secondo le modalità di legge: nel caso dei fascicoli telematici tale operazione può risultare facilitata mancando la molteplicità delle copie e in presenza di indici rigorosi. La fase successiva consiste nel versamento dei fascicoli processuali rimasti, in appositi pacchetti, all'Archivio di Stato competente per territorio, che si trova in ogni provincia.

## 9. Conclusioni.

È indubbio che l'introduzione della tecnologia avanzata costituisce un fattore di modernizzazione e di semplificazione del processo giudiziario. Così se il processo telematico e quello da remoto rappresentano di norma una opportunità per svecchiare le strutture tradizionali del processo, essi sono una vera e propria necessità in tempi di crisi (guerra, epidemie ecc.) per assicurare continuità alla funzione giurisdizionale.

Il processo telematico, che sta diffondendosi anche in altri Stati europei (Austria, Finlandia, Francia, Germania, Olanda, Spagna, ecc.) e presso la Corte di Giustizia UE (che si è dotata di un apposita applicazione telematica "E-Curia" per il deposito e la notifica di atti processuali e la loro consultazione) è ormai una realtà destinata sempre più ad imporsi nella pratica forense, specie civile, amministrativa, contabile e tributaria, dove l'oralità è da tempo ridotta al minimo quando non è un vuoto rito, mentre incontra ancora oggettive difficoltà nel processo penale per le evidenti diverse esigenze della difesa dell'imputato molto incentrata sul fattore della partecipazione fisica delle parti.

Il processo da remoto è una modalità utile in determinati frangenti di tempo o di luogo ed è destinato a integrarsi sempre più con il processo telematico, cui potrebbe restituire un po' di umanità, quand'anche virtuale. Al riguardo è però da considerare che se tutti i processi fossero trattati così, i tempi si allungherebbero, come già sta accadendo (nelle attese dei problemi di connessione il rispetto degli orari di chiamata è impossibile) e che se la dematerializzazione degli atti del processo penale (fascicolo telematico, accesso da remoto, deposito telematico) sarebbe una facilitazione di grande utilità per tutte le parti, anche in tempi ordinari, invece l'istituzionalizzazione dell'udienza da remoto rischierebbe di sminuire il contatto diretto tra imputato e difensore e tra difensore e giudice. L'esperienza giudiziaria ha anche una propria dimensione fisica e la sua dematerializzazione potrebbe avere un effetto deprimente sulla persona, che vedrebbe ridotto il contraddittorio sui propri diritti ad una specie di videogame.

In realtà, nel contesto emergenziale, il diritto alla difesa appare compresso da un po' tutte le disposizioni adottate, a partire dalla soppressione della fase orale nei procedimenti civili, amministrativi e pensionistici, dalla contrazione dei termini processuali, dal distanziamento delle parti in luoghi lontani fittiziamente equiparati all'aula di udienza, dalla sospensione per il compimento degli atti processuali fino agli stessi rinvii d'ufficio, che finiscono con il minare il principio del giusto processo, allungando anche i tempi della sua definizione e dell'eventuale azione risarcitoria. E con in più il rischio che il provvisorio e necessitato si trasformi in permanente.