

INTERVENTO
DELL'AVVOCATO GENERALE AGGIUNTO
AVV. LEONELLO MARIANI

IN OCCASIONE DELLA CERIMONIA DI INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2024
PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
(27 GENNAIO 2024)

Signor Presidente, signor Procuratore Generale, signori Magistrati, signori Avvocati, Autorità tutte, Signore e Signori,

è con molto piacere – e di tanto ringrazio Lei, signor Presidente - che l'Avvocatura dello Stato riprende la consuetudine di intervenire a questa solenne cerimonia porgendovi, nell'occasione, il saluto dell'Avvocato Generale, avv. Gabriella Palmieri Sandulli, di tutti gli avvocati e procuratori dello Stato e mio personale.

Ho ascoltato con grande interesse la relazione del Presidente della Corte dalla quale emerge nitidamente il quadro dello stato dell'amministrazione della giustizia in questo importante distretto, quadro che, nonostante le innegabili difficoltà connesse all'entrata in vigore della riforma della giustizia, è caratterizzato da importanti risultati, raggiunti con encomiabile impegno e dedizione da parte di tutti: magistrati, avvocati e personale amministrativo.

- I decreti-legislativi n. 149 e n. 150 del 2022, che quella

riforma hanno attuato, hanno tra l'altro opportunamente recepito le innovazioni procedurali ed organizzative a suo tempo introdotte, in via d'urgenza, per contrastare la diffusione del coronavirus e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria.

Ex malo bonum, dicevano gli antichi.

Si è trattato, in effetti, di una vicenda emblematica di come, sotto la spinta incalzante di un'emergenza sanitaria e sociale senza pari, il progresso tecnologico e, in particolare, quello informatico, abbia consentito di mutare rapidamente - ma sarebbe meglio dire, di rivoluzionare -, in molti casi in meglio, consolidati stili di vita e di lavoro.

E, ovviamente, neppure il sistema processuale e giudiziario poteva rimanerne immune al punto che si suole ormai discorrere, anche nel linguaggio legislativo, di “*giustizia digitale*”.

Non è questa la sede per affrontare *funditus* un tema così ampio e complesso: e, tuttavia, consentitemi di svolgere alcune brevi osservazioni al riguardo.

- Fisiologicamente, la giustizia digitale trova espressione nella disciplina delle “*comunicazioni*”, delle “*notificazioni*” e dei “*depositi*”, decisamente orientata – dopo l'entrata in vigore della riforma – nel senso dell'obbligatorietà dell'adempimento telematico, con un'operatività residuale e marginale delle ormai antiche, e in prospettiva desuete, forme “*analogiche*”.

In linea con la delega legislativa, e al pari di quanto già previsto per le “*comunicazioni*”, la notifica telematica rappresenta oggi la “*regola*”, cui

è possibile derogare soltanto nei casi, limitati e marginali, in cui il destinatario sia “*legittimamente*” privo di “*domicilio digitale*” ovvero si verifichino malfunzionamenti di sistema.

In tale ambito la riforma pone tuttavia alcuni delicati problemi.

- Ad esempio, in materia civile, quanto al perfezionamento della notificazione telematica si è recepito il principio di “*scissione soggettiva*” di produzione degli effetti, acquisito ormai da tempo al sistema processuale, disponendo che essa si intende perfezionata, per il notificante, nel momento in cui è generata la “*ricevuta di accettazione*” e, per il destinatario, quando è generata la “*ricevuta di avvenuta consegna*”.

Ebbene, l’anticipazione degli effetti della notifica nel momento in cui viene generato il messaggio di “*avvenuta accettazione*” garantisce il raggiungimento dell’obiettivo perseguito dal legislatore quando la notifica telematica è compiuta direttamente dall’avvocato.

Ma *quid iuris* nei casi residuali in cui l’ordinamento processuale prevede ancora che all’adempimento provveda l’ufficiale giudiziario?

In questi casi, l’art. 149-*bis*, comma 3, cod. proc. civ. 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*”.

Si tratta, all’evidenza, di una disposizione che nega tutela al notificante e rischia di porsi in contrasto con i principi enunciati dalla Consulta nella sentenza n. 477 del 2002 sulle notifiche postali.

Di qui, la necessità di un intervento “*correttivo*”, che – in considerazione della menzionata giurisprudenza costituzionale – dovrebbe estendere anche a questa ipotesi il principio di “*scissione*

soggettiva’ degli effetti, individuando il momento perfezionativo della notifica – per il richiedente – in una data diversa da quella indicata dalla norma e, segnatamente, in quella, antecedente, di presentazione dell’istanza all’ufficiale giudiziario, così com’è del resto già previsto in ambito “*analogico*” dall’art. 149, comma 3, cod. proc. civ..

- Ulteriori problemi ermeneutici pongono poi quelle norme che hanno rimodulato la stessa attività d’udienza, codificando alcune novità procedurali inaugurate durante la pandemia e, quindi, consentendo al giudice di disporre che essa si svolga “*da remoto*” oppure mediante deposito di “*note scritte*”.

Il codice non ha delimitato la tipologia delle udienze suscettibili di svolgimento con le modalità sopra descritte, rimettendosi in sostanza alla valutazione discrezionale del giudice, al quale è “*imposta*” la celebrazione dell’udienza “*in presenza*” soltanto quando sia richiesta la presenza di soggetti diversi da difensori, parti, P.M. ed ausiliari.

Tuttavia, l’udienza “*cartolare*” merita, a mio avviso, un’applicazione molto parca, limitata alle sole udienze destinate a formalità procedurali di scarsa incidenza sulle dinamiche effettive del contraddittorio e sulla formazione del convincimento del giudice.

L’udienza “*da remoto*” invece è tecnologicamente più innovativa e consente di proiettare nella nuova dimensione “*digitale*” i tradizionali principi processuali di oralità ed immediatezza.

Si tratta, quindi, di una modalità procedimentale che può risultare preferibile alla presenza “*fisica*” in aula, non soltanto nei casi in cui le parti siano effettivamente impossibilitate a recarsi presso gli uffici

giudiziari, ma, più in generale, tutte le volte – e l’esperienza giudiziaria e forense dimostra che sono veramente tante – in cui la presenza, per così dire “*corporea*”, dei difensori non sia essenziale ai fini del contraddittorio, soprattutto se, come di regola accade, la difesa è già stata compiutamente svolta per iscritto.

- Tuttavia, l’attuazione di tali “*innovazioni*” dipende – a monte – dal delicato problema relativo alla “*sindacabilità*” dei provvedimenti adottati in materia dal giudice.

Difatti, la determinazione concernente lo svolgimento dell’udienza “*in presenza*”, “*da remoto*” o mediante deposito di “*note scritte*” sembrerebbe – *prima facie* – ampiamente discrezionale, dato che i relativi decreti – come noto – non sono impugnabili.

Peraltro, sebbene la legge non lo imponga, appare comunque doverosa una “*motivazione*” da parte del giudice, almeno nei casi in cui si discosti dalla volontà delle parti.

In altri termini, se una parte richiedesse espressamente la trattazione “*da remoto*”, anziché “*in presenza*”, rappresentando concrete esigenze di opportunità o necessità, il giudice – in assenza di ragioni contrarie – dovrebbe in linea di principio accogliere l’istanza, pena la possibile nullità del diniego per violazione del contraddittorio e lesione del diritto di difesa.

Allo stesso modo, per il caso inverso, in cui, per ragioni comprovate ed obiettive, si richieda la fissazione dell’udienza “*in presenza*”.

- Come si evince dalla normativa esaminata, la “*rivoluzione digitale*” – in ambito civile – è ormai in fase avanzata; per contro, in

ambito penale, si registrano ostacoli maggiori, stante l'innegabile delicatezza degli interessi in gioco.

Storicamente, uno dei primi innesti della telematica nel processo penale si è avuto in occasione del processo per la “*strage di Capaci*”, in relazione al quale fu avvertita la necessità di garantire, mediante il cd. “*esame a distanza*”, la sicurezza di coloro che erano stati ammessi a programmi o a misure di protezione.

Ma a parte tale istituto, la spinta verso la “*digitalizzazione*” del processo penale è stata decisamente più graduale, almeno fino a quando non è intervenuta l'emergenza sanitaria, che ha posto esigenze sino ad allora inimmaginabili di “*digitalizzazione*”, al fine di consentire lo svolgimento del processo nel rispetto delle previsioni sul distanziamento sociale.

Per questo verso si è trattato, nella sostanza, di una sorta di “*prova generale*” della riforma “*Cartabia*”, con la quale il legislatore ha ormai inteso superare la tradizionale modalità di redazione, trasmissione e conservazione degli atti in forma “*cartacea*”.

In questa prospettiva, si stabilisce che gli atti siano redatti nella forma del “*documento informatico*” nativo e non più – come in precedenza – in originale “*analogico*” scansionato.

Il documento, inoltre, deve essere sottoscritto con “*firma digitale*”. Ma se, da un lato, tale modalità di sottoscrizione contribuisce alla maggiore efficienza del processo; dall'altro, disvela problematiche inedite.

Ne è un esempio il fatto che la firma digitale opera sulla base di un

certificato, che ha validità triennale, ma che potrebbe anche essere revocato o sospeso prima di tale termine.

Si tratta di un aspetto tutt'altro che meramente tecnico, dato che, in questo ambito, la normativa processuale penale si intreccia con quella del CAD, il cui art. 24, comma 4-*bis*, stabilisce che, quando il certificato elettronico è revocato, scaduto o sospeso, la firma digitale eventualmente apposta equivale a “*mancata sottoscrizione*”.

Né tale vizio potrebbe ritenersi “*sanato*” dall'avvenuto deposito telematico dell'atto – non più corredato da una sottoscrizione valida - oppure dalla sua notifica a mezzo PEC, dato che è lo stesso codice a richiamare – tanto per i depositi (art. 111-*bis*) quanto per le notifiche (art. 148) – il rispetto della normativa in tema di “*documenti informatici*” (cfr. Cass. pen., n. 45316/23). Si tratta di problemi che forse non sono stati ancora adeguatamente soppesati, ma che arrecano un grave *vulnus* al regime di validità degli atti.

Di qui, l'esigenza di un'interpretazione “*teleologica*”, che salvaguardi la “*tutela dei diritti*”. La “*nullità*” per omessa sottoscrizione “*a penna*” – in effetti – era posta a presidio di ineludibili diritti fondamentali, la cui violazione viene appunto sanzionata con l'invalidità dell'atto.

Diversamente, ricondurre al regime delle “*nullità*” anche il documento informatico firmato validamente – ma che vede poi scadere, o revocare o sospendere il certificato di firma – non corrisponde affatto alle menzionate esigenze di tutela, dando anzi luogo ad un “*diniego di giustizia*”.

In quest'ottica, si potrebbe quindi argomentare dal “*principio della*

certezza del compimento dell'atto" per affermare che la validità della sottoscrizione "*digitale*" dovrebbe sempre essere valutata al momento della sua "*apposizione*", restando – di conseguenza – irrilevanti tutte le vicende successive relative alla sorte dei certificati.

- Da ultimo, le innovazioni legislative sommariamente passate in rassegna se, da un lato, comportano – sia in ambito civile che penale – una innegabile semplificazione degli adempimenti processuali; allo stesso tempo, pongono un ulteriore problema: quello relativo alla "*garanzia*" e "*sicurezza*" dei dati.

In ambito processuale, la sicurezza dei dati non è soltanto protezione tecnica per così dire "*esterna*" e, quindi, "*cybersecurity*", volta a prevenire "*attacchi*" digitali da parte degli "*hacker*", ma rappresenta una delle condizioni per garantire la stessa attuazione dei diritti fondamentali delle parti processuali.

Per questo motivo, la previsione dell'osservanza di misure tecniche "*adeguate*" rappresenta un *fil rouge* dell'intera riforma "*Cartabia*", che rinvia costantemente alla normativa tecnica predisposta dal Ministero della Giustizia, recentemente intervenuto con il decreto ministeriale n. 217 del 2023, in vigore dal 14 gennaio.

In effetti, tale decreto individua le numerose regole tecniche per espletare gli adempimenti processuali connessi alla "*digitalizzazione*". Il giurista, pertanto, non può fare a meno di interrogarsi su quali potrebbero essere le conseguenze della loro violazione.

Pur trattandosi di un tema indubbiamente complesso che non può essere affrontato in questa sede, si auspica comunque che, in

applicazione del principio di tassatività delle nullità – nei casi in cui la riforma non abbia espressamente stabilito un’ipotesi di invalidità –, si privilegia la “*conservazione*” dell’atto, al fine di evitare che meri “*formalismi*” possano in concreto pregiudicare gli obiettivi di “*celerità, efficienza ed efficacia*” perseguiti dal legislatore.

È evidente che, in tale prospettiva, il raggiungimento degli obiettivi stabiliti dalla riforma presuppone – anzi, impone – un deciso cambio di mentalità da parte di tutti gli operatori – *in primis*, da parte dei giudici e dei difensori –, i quali debbono essere in grado – e, ancor prima, porsi nella condizione - di cogliere gli innegabili portati positivi delle illustrate novità tecnologiche e processuali.

- In questo quadro l’Avvocatura dello Stato è pronta, quale difensore pubblico, a fare la sua parte.

Il nuovo Regolamento di organizzazione adottato con il d.P.C.M. n. 210 del 2023 ed entrato in vigore lo scorso 12 gennaio, ha infatti ridisegnato – anche presso il mio Istituto – la figura del “*Responsabile per la transizione digitale*”.

Auspico, quindi, che tale “*ufficio*” possa essere lo strumento per potenziare ulteriormente il contributo che l’Avvocatura dello Stato ha fornito in questi anni allo sviluppo della “*giustizia digitale*”, non solo in ambito civile e penale, ma anche presso le giurisdizioni “*speciali*”.

La “*trasversalità*” dell’attività difensiva demandata all’Istituto rappresenta, infatti, una preziosa risorsa per individuare soluzioni uniformi e coerenti nell’ambito dei diversi processi giurisdizionali telematici e per garantire un’effettiva circolazione delle *best practices*

sperimentate presso i vari plessi giudiziari.

Con queste considerazioni e questo auspicio concludo, dunque, il mio intervento, ringraziando Lei, Signor Presidente, e tutti i presenti per avermi ascoltato e formulando l'augurio di un sereno e proficuo lavoro nell'anno giudiziario a venire.