



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Dipartimento di Economia e Management

Corso di Laurea Magistrale in

Economia e Legislazione d'Impresa

IL PROCESSO TRIBUTARIO TELEMATICO

Relatore:

Prof. Andrea Giovanardi

Controrelatore:

Prof. Ernesto Marco Bagarotto

Laureando:

Matteo Marcozzi

Anno Accademico

2013/2014

INTRODUZIONE.....	5
--------------------------	----------

CAPITOLO PRIMO.

Il Processo Tributario	6
-------------------------------------	----------

1.1 Cenni sull'evoluzione storica delle Commissioni Tributarie.	6
--	---

1.2 Natura ed oggetto del Processo Tributario.....	12
--	----

CAPITOLO SECONDO.

La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione. Evoluzione verso la dematerializzazione documentale.....	14
---	-----------

2.1 Primi passi verso la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione: il Piano e-Government.....	14
--	----

2.2 Il documento informatico. Le tre principali fasi storiche.	16
---	----

2.3 Dalla certezza materiale alla certezza immateriale.	18
--	----

2.4 Il Codice dell'Amministrazione Digitale: punto d'arrivo?	22
--	----

2.4.1 Codice dell'Amministrazione digitale e disciplina dell'efficacia probatoria del documento informatico.	24
---	----

2.5 Il procedimento di validazione della firma digitale.....	29
--	----

2.6 Tipologie di firma digitale ammesse: CAdES, PAdES, XAdES.....	31
---	----

2.6.1 Il Sistema CAdES e le firme digitali Multiple e Parallele (oppure congiunte?).....	32
--	----

2.6.2 La firma PAdES.	36
----------------------------	----

2.7 Il disconoscimento della firma digitale	37
---	----

2.8 Il fattore tempo: data (certa?) del documento informatico e delle firme digitali.	39
--	----

2.9 La Posta Elettronica Certificata.	42
--	----

2.9.1 Statistiche di utilizzo.....	42
2.9.2 Evoluzione normativa. Caratteri generali.....	44
2.9.3 Il funzionamento della Posta Elettronica Certificata.....	48
2.9.4 I registri pubblici della Posta Elettronica Certificata.....	51
2.9.4 Il valore legale della Posta Elettronica Certificata.....	52
2.9.5 I limiti della Posta Elettronica Certificata.....	55

CAPITOLO TERZO.

Il Processo Tributario Telematico.	59
3.1 I tempi del Processo Tributario.....	59
3.2 L'evoluzione normativa del Processo Tributario Telematico.	63
3.2.1 Il Gruppo di Lavoro per la realizzazione del Processo Tributario Telematico.....	64
3.2.2 Il Protocollo d'intesa per la realizzazione del progetto di sperimentazione del Processo Tributario Telematico.....	65
3.2.3 L'anticipata entrata in vigore del Processo Tributario Telematico limitatamente alle operazioni svolte dal personale degli Uffici di segreteria delle Commissioni tributarie. La "manovra 2011" e le Comunicazioni a mezzo Posta Elettronica Certificata.	70
3.2.4 La verifica dell'andamento del nuovo metodo di effettuazione delle Comunicazioni a mezzo Posta Elettronica Certificata presso le Commissioni tributarie delle "Regioni pilota".	75
3.3 La Revisione del Contenzioso tributario alla luce dell'emanazione del Regolamento della disciplina dell'uso di strumenti informatici e telematici nel Processo Tributario Telematico e della "delega fiscale".	76
3.4 Il Regolamento del Processo Tributario Telematico	79
3.4.1 Il Sistema Informativo della Giustizia Tributaria.	81

3.4.2 I soggetti abilitati al S.I.Gi.T.	81
3.4.3 La Procura alle liti e il conferimento dell'incarico di assistenza e difesa.	82
3.4.4 Le notificazioni e le comunicazioni telematiche. Il domicilio digitale.....	83
3.4.5 La fase introduttiva della controversia e il deposito degli atti successivi alla costituzione in giudizio.	86
3.4.6 Redazione e deposito dei provvedimenti. Dal verbale di udienza alla sentenza.	87
3.4.7 I pagamenti on-line del contributo unificato e delle altre spese di giustizia.	89
3.5 Il funzionamento del Processo Tributario Telematico. Analisi delle criticità del procedimento tradizionale e delle risposte fornite dal procedimento telematico.	90
3.5.1 Proposizione del ricorso. Differenze temporali tra notificazione del ricorso e costituzione in giudizio.	90
3.5.2 Atti inammissibili. La redazione veicolata del ricorso e la procedura di controllo.	92
3.5.3 Il superamento dei limiti determinati dall'onere di recarsi presso gli Uffici di segreteria delle Commissioni tributarie.....	93
3.5.4 L'obbligo di deposito dell'atto di appello presso la Commissione Provinciale.	94

CAPITOLO QUARTO.

PROBLEMATICHE COSTITUZIONALI.

Le impugnazioni nel Processo tributario in riferimento alle attività poste in essere dalle Commissioni tributarie. La tutela dell'affidamento di informazione, il diritto alla difesa e all'attiva partecipazione al processo.	99
--	----

4.1 Il giudicato formale e il giudicato sostanziale tra Processo tributario e il codice di procedura civile.	100
4.2 Termine breve e termine lungo di impugnazione: il <i>dies a quo</i>	101
4.2.1 Sulla irrilevanza della comunicazione del dispositivo della sentenza ai fini del termine per proporre l'impugnazione.	103
4.2.2 Orientamento giurisprudenziale prevalente sulla irrilevanza della comunicazione a favore del principio di tutela della certezza delle ragioni giuridiche.	104
4.2.3 Orientamento confermato dalla Corte Costituzionale. Bilanciamento tra tutela della certezza delle situazioni giuridiche e il diritto alla difesa. Obbligo di informarsi facendo uso della “normale diligenza” dovuta.	106
4.2.4 Un orientamento della Cassazione differente nel caso di mancata comunicazione sia del dispositivo che dell'avviso di trattazione. Il principio della effettività della tutela giurisprudenziale. Il duplice affidamento d'informazione.	108
4.3 Con l'avvento del Processo tributario telematico il problema persiste. Possibili soluzioni.	111
CONCLUSIONI	114
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUZIONE

Questo lavoro si pone l'obiettivo di descrivere e analizzare il processo tributario nell'ambito della tanto agognata, quanto auspicata, transizione dal tradizionale e assai arcaico modello "cartaceo", alla forma "dematerializzata".

Si delineeranno le fasi di questo travagliato percorso, durato quasi mezzo secolo e non ancora compiutamente concluso, cercando di descrivere da un lato gli aspetti indubbiamente positivi che questa "rivoluzione digitale" potrà generare e dall'altro le criticità che, inevitabilmente, emergono laddove si affrontano temi estremamente delicati in un procedimento d'impugnazione caratterizzato da tempistiche molto stringate.

Si muoverà pertanto dall'analisi degli strumenti informatici che la normativa nazionale ha introdotto nel nostro Ordinamento nel corso degli anni e dell'efficacia legale degli stessi sino a giungere allo studio del processo tributario, dalle sue problematiche e alle opportunità di innovazione offerte dalla disciplina telematica in esame.

Da ultimo verranno approfonditi i risvolti giuridici del processo tributario telematico con riferimento all'applicabilità del codice di procedura civile e i relativi aspetti costituzionali, evidenziando le problematiche emerse o che rischiano di presentarsi in un campo quello della "giustizia" in genere connotato da elevate tutele dei vari attori incisi che non si potranno certo appannare nel perseguimento dell'obiettivo, certamente lodevole, di efficientare l'intero sistema giudiziario.

CAPITOLO PRIMO

Il Processo Tributario

1.1 Cenni sull'evoluzione storica delle Commissioni Tributarie.

La giurisdizione in materia di controversie tributarie è affidata ad un giudice speciale: le Commissioni Tributarie.

Esse furono istituite con la *legge 14 luglio 1864* nella forma di Commissioni comunali e Commissioni consorziali con una funzione prevalentemente amministrativa, essendo caricate di tutte le operazioni per appurare, in prima istanza, le somme dei redditi e delle imposte dovute dai contribuenti del Comune o del Consorzio. Il presidente di tali Commissioni comunali o consorziali era nominato dal prefetto. Contro le somme di reddito determinate dalle Commissioni comunali o consorziali era ammesso ricorso alla Commissione provinciale.

La *legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E)* sul contenzioso finanziario, nel sopprimere i tribunali speciali con giurisdizione del contenzioso amministrativo stabili, all'*art. 6*, che nelle controversie relative alle imposte sia dirette che indirette, la giurisdizione ordinaria è esercitata in primo grado dai Tribunali di circondario e in secondo grado dalle Corti di appello.

Avvenne, pertanto, l'abrogazione del contenzioso amministrativo in favore della giurisdizione ordinaria, cui vennero attribuite tutte le controversie tra Stato e privati tra le quali, implicitamente, anche quelle precedentemente rientranti nella cognizione accertativa delle Commissioni Tributarie.

Nel 1877, con *r.d.l. 24 agosto, n. 4021*, venne riordinata la materia: le Commissioni amministrative di prima istanza divennero Commissioni

mandamentali, mentre per l'appello la competenza passò alla Commissione provinciale.

Una Commissione centrale fu istituita per le controversie riguardanti più Comuni e per il ricorso contro le decisioni delle Commissioni provinciali nei casi riguardanti l'applicazione delle leggi; contro le decisioni della Commissione centrale fu previsto il ricorso al giudice ordinario.

Tale fase, coincidente con l'entrata in vigore del Testo Unico sulle imposte dirette, denota la volontà del legislatore del tempo di giurisdizionalizzare le Commissioni Tributarie, dato che ad esse fu attribuita la cognizione di tutte le controversie in materia di imposte dirette, purtuttavia mantenendo l'assetto di organi burocratici di tipo amministrativo.

Con la riforma del 1936, approvata con *r.d. 7 agosto, n. 1639*, si configurò una nuova disciplina per la risoluzione in via amministrativa delle controversie in materia di imposte dirette (escluse quelle sui terreni) e di imposte sui trasferimenti delle ricchezze. Vennero ampliate le competenze delle commissioni includendovi, in parte, anche le imposte indirette sugli affari. Furono sostituite le Commissioni mandamentali con le Commissioni distrettuali, la cui competenza territoriale coincide con quella degli Uffici delle imposte dirette, mentre rimase alle Commissioni provinciali la competenza in appello.

Nei casi previsti dalla legge contro le decisioni delle Commissioni provinciali fu ammesso il ricorso alla Commissione centrale delle imposte dirette. Il ricorso all'autorità giudiziaria venne esteso anche rispetto alle decisioni delle Commissioni distrettuali e delle Commissioni provinciali e la nomina del presidente delle Commissioni fu affidata all'amministrazione finanziaria.

La fragilità del sistema venne alla luce con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, stante il divieto previsto dall'art. 102¹ di istituire nuovi giudici speciali, nonché in relazione alla necessaria indipendenza dei componenti richiesta dall'art. 108².

Tuttavia, solo a partire dagli anni settanta il legislatore avvertì concretamente l'esigenza di riformare il contenzioso tributario in conformità ai dettami costituzionali. In occasione della emanazione della legge delega per la riforma tributaria³, venne conferito al Governo il compito di procedere alla revisione delle Commissioni Tributarie.

¹ *l'art. 102 della Costituzione recita: “La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia “. Come si vedrà nel prosieguo l'intero sistema della giustizia tributaria è stato oggetto di decisioni contrastanti della Corte costituzionale in merito, fra l'altro, alla natura di organo giurisdizionale o di organo amministrativo delle Commissioni tributarie.*

² *Al fine di evitare di dichiarare incostituzionale la disciplina delle Commissioni tributarie, per violazione dell'art. 108 (al secondo comma dispone: “La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia “) la Corte Costituzionale affermò che si trattasse di organi amministrativi (sentenze n. 6 e n. 10 del 1969).*

³ *Legge 9 ottobre 1971, n. 825 delega legislativa al governo della repubblica per la riforma tributaria, all'art 1 recita: “Il governo della repubblica è delegato ad emanare le disposizioni occorrenti per le seguenti riforme del sistema tributario secondo i principi costituzionali del concorso di ognuno in ragione della propria capacità contributiva e della progressività e secondo i principi, i criteri direttivi e i tempi determinati dalla presente legge [...]”. Viene prevista l'istituzione di numerosi tributi tra i quali l'IRPEG, ILOR, l'IVA, l'INVIM e contestualmente l'abrogazione di molti altri, nonché la revisione delle imposte di registro, di bollo e ipotecarie e la revisione del regime tributario delle successioni e delle donazioni. L'ultimo capoverso dell'art. 1 recita: “nell'esercizio della delega saranno anche*

In attuazione di tale delega venne emanata la revisione della disciplina del contenzioso tributario con *d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 636*⁴, conferendo sostanza alla scelta operata dal legislatore di conferire a tali organi natura giurisdizionale, superando la tesi della natura amministrativa delle Commissioni tributarie, affermata a più riprese dalla Corte Costituzionale⁵.

Vennero ridefinite le Commissioni, istituendo le Commissioni tributarie di primo grado, con sede e competenza territoriale uguale a quella dei tribunali, e Commissioni tributarie di secondo grado, con sede nei capoluoghi di provincia, e una Commissione tributaria centrale.

Fu previsto altresì l'ampliamento dell'elenco dei tributi sottoposti alle commissioni nonché il potere di nomina in capo al presidente del Tribunale dei presidenti delle Commissioni tributarie di primo grado e al presidente della Corte di appello della nomina dei presidenti delle Commissioni tributarie di secondo grado. Venne prevista, inoltre, l'applicazione delle disposizioni processual-civilistiche, seppur limitatamente al libro I del codice di procedura civile.

Si giunse, infine, al formale riconoscimento della natura di organo giurisdizionale delle Commissioni Tributarie con due sentenze della

emanate disposizioni relative all'accertamento, alla riscossione, alle sanzioni e al contenzioso, all'ordinamento e al funzionamento dell'amministrazione finanziaria ed alle entrate tributarie dei comuni, delle province e delle regioni".

⁴ L'art. 1 del *d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 636* recita: "Le commissioni tributarie di cui al regio decreto-legge 7 agosto 1936, n. 1639, convertito nella legge 7 giugno 1937, n. 1016 e successive modificazioni, sono riordinate in: commissioni tributarie di primo grado; commissioni tributarie di secondo grado; commissione tributaria centrale".

⁵ Con le ordinanze n. 6 e n. 10 del 1969 la Corte Costituzionale superava precedenti pronunce mediante le quali affermava la natura giurisdizionale delle commissioni, in particolare Corte Cost. 16 gennaio 1957, n. 12 e Corte Cost. 7 dicembre 1964, n. 103.

Corte Costituzionale emesse nel 1974 e nel 1976⁶ nelle quali essa, tornando sulle proprie opinioni, affermò che la questione fosse stata risolta autoritativamente dal legislatore nel senso della giurisdizionalità,

⁶ Corte Cost. n. 287/1974: “[...] In sostanza dunque il problema di costituzionalità è legato a quello della natura giuridica delle commissioni tributarie, e cioè a una questione lungamente e costantemente controversa, che ha rivelato i termini della sua opinabilità anche recentemente nel contrasto interpretativo in cui sono venute a trovarsi la Corte costituzionale da una parte e la Corte di cassazione dall'altra; quest'ultima rimasta ferma alla ritenuta giurisdizionalità di quelle commissioni. E la questione resterebbe probabilmente a questo punto di irrisolto contrasto se, dopo le note sentenze di questa Corte, non fossero intervenuti fatti nuovi, in sede legislativa, che debbono ritenersi abbiano autoritativamente risolto quel contrasto, decidendolo nel senso della giurisdizionalità. Si intende qui ovviamente fare riferimento al complesso delle nuove leggi sulla riforma tributaria ed in particolare alle disposizioni della legge di delega (legge 9 ottobre 1971, n. 825) e a quelle della legge delegata in materia di contenzioso tributario (d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 636). [...] In relazione a siffatte direttive del legislatore delegante, si può constatare che nella legge delegata sono stati accuratamente eliminati gli aspetti dai quali traeva fondamento la tesi della natura amministrativa e accentuati i caratteri in base ai quali le commissioni venivano considerate come organi giurisdizionali. Dal che può trarsi la sicura convinzione che le commissioni tributarie, così revisionate e strutturate, debbono ora considerarsi organi speciali di giurisdizione”.

Corte Cost. n. 215/1976, oltre a ribadire la giurisdizione ordinaria come precedentemente affermato dalla medesima Corte con sentenza di cui sopra, sul tema dell'asserito contrasto con l'art. 102, co. 2 della Costituzione: “...Né la norma dell'art. 102 Costituzione interferisce nella materia della conservazione, previa revisione, dei giudici speciali preesistenti, in quanto essa dispone soltanto che non possono essere "istituiti" (cioè creati ex novo) giudici speciali. Senza dire poi che le disposizioni dell'art. 108, che assicura l'indipendenza dei giudici delle "giurisdizioni speciali" e quella dell'art. 111, secondo comma, che ammette il ricorso per cassazione contro le sentenze pronunciate "dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, non avrebbero ragion d'essere se giudici speciali, ai sensi della Costituzione, non dovessero più esistere per nessuna ragione. E ciò tanto più che quelle norme non possono riferirsi né al Consiglio di Stato, né alla Corte dei conti e nemmeno ai tribunali militari, perché la disciplina che concerne tali organi è contenuta in altri articoli della Costituzione (artt. 103 e 111, terzo comma). “.

in quanto era chiara la sua volontà di attuare un giudice speciale preesistente ai sensi della *VI disposizione transitoria*.

I giudici della Corte esclusero, dunque, definitivamente che alle stesse potesse essere attribuita natura amministrativa e posero le basi per un ulteriore riconoscimento legislativo avvenuto con il *d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545*⁷.

In virtù della riforma operata nel 1992 si configura l'attuale sistema di giurisdizione tributaria che trova disciplina nel *d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546* e, per quanto non disposto e con esso compatibile, nelle norme del codice di procedura civile⁸.

La giurisdizione speciale tributaria assume pertanto una natura esclusiva, non essendo ammesse forme di tutela giurisdizionale concorrenti o alternative ed ha ad oggetto i tributi di ogni genere e specie "*comunque denominati*".

⁷ In attuazione della legge delega - art. 30 della l. 30 dicembre 1991, n. 143 – in cui vennero dettate le direttive per provvedere alla revisione del contenzioso tributario al fine di razionalizzare e migliorare i rapporti tra contribuente ed ente impositore, il legislatore delegato ha emanato il citato decreto legislativo concernente l'ordinamento degli organi di giurisdizione tributaria nonché l'organizzazione degli uffici di collaborazione ed il *d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546* concernente il processo tributario.

⁸ Ai sensi del rinvio operato dall'art. 1, co. 2 del *d.lgs. 546/92*.

1.2 Natura ed oggetto del Processo Tributario.

Il problema più dibattuto circa il processo tributario è quello riguardante il suo oggetto, ovvero se il giudizio, invocato impugnando gli atti dell'Amministrazione finanziaria, sia di accertamento del rapporto obbligatorio d'imposta piuttosto che di annullamento dell'atto.

Tale questione assume estrema rilevanza, lungi dal limitarsi ad una mera contrapposizione di tesi dottrinali, investendo la misura della tutela offerta dalle Commissioni tributarie; da un lato, se e con che limiti eccepire le violazioni formali-procedimentali degli atti degli Uffici e dall'altro, se il contenuto dell'atto impugnato delimiti l'ambito del giudizio invocato.

L'orientamento della Corte Suprema di Cassazione è risultato dapprima teso a sostenere che il processo avesse ad oggetto il “*riesame del rapporto*”, accertando l'obbligazione tributaria sorta *ex lege*, a nulla rilevando i vizi formali dell'atto impugnato⁹ (impostazione seguita anche dalla Corte Costituzionale con *sent. 1 aprile 1982, n. 63*). Successivamente, a partire dalle prime sentenze emesse nel 1988¹⁰, la Suprema Corte ha affermato che la Commissione tributaria è giudice sia dell'atto sia del rapporto, determinando, pertanto, l'impossibilità di produrre un giudizio di merito sul rapporto in presenza di determinati vizi di carattere formale (in particolare il difetto assoluto di motivazione).

Anche in dottrina la disputa si è prodotta attorno a due differenti concezioni, da un lato la teoria dichiarativa, per la quale il processo è di accertamento del rapporto d'imposta, l'atto da impugnare rappresenta

⁹ Cass., SS.UU., 5 marzo 1980, n. 1471; Cass., SS.UU., 20 ottobre 1983, n. 6151.

¹⁰ Cass., SS.UU., 4 gennaio 1993, n. 8; Cass., SS.UU., 4 luglio 1991, n. 7333; Cass., SS.UU., 13 febbraio 1991, n. 1507; Cass., SS.UU., 26 ottobre 1988, n. 5786.

soltanto il mezzo attraverso cui l'ente impositore avanza le proprie pretese e l'oggetto del processo viene individuato nel sottostante rapporto d'imposta; dall'altro lato, la teoria costitutiva, per la quale l'atto da impugnare è espressione di un pubblico potere di imposizione ed il giudizio si fonda sulla legittimità dei provvedimenti impugnati e può portare all'annullamento degli stessi.

CAPITOLO SECONDO

La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione. Evoluzione verso la dematerializzazione documentale.

2.1 Primi passi verso la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione: il Piano e-Government.

La c.d. digitalizzazione della Pubblica Amministrazione (d'ora in poi anche P.A.) rappresenta oggi un processo in fase avanzata che riguarda moltissime strutture del Paese.

L'obiettivo è quello di utilizzare appieno le tecnologie esistenti al fine di modernizzare i processi delle amministrazioni, rendendo le stesse più efficienti e trasparenti e capaci di fornire servizi di qualità al minor costo possibile a cittadini ed imprese. In definitiva, incrementare la qualità, l'efficacia e l'efficienza nell'erogazione dei servizi.

In tale contesto vede la luce nel 2009 il c.d. *“piano e-Government”*, dall'accordo tra il Ministero della giustizia e il Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione, il quale tra gli obiettivi primari pone il settore Giustizia.

Per e-Government, o amministrazione digitale, si intende quindi, l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) nei processi amministrativi attraverso cui la P.A. si propone di rendere più efficiente l'azione della Pubblica Amministrazione, migliorando la qualità dei servizi pubblici erogati ai cittadini e diminuendo i costi per la collettività.

Anche il successivo *piano e-Government 2012* presenta analoghi obiettivi: *“Il consolidamento ed il rafforzamento di un insieme di infrastrutture abilitanti, che costituiscono l'innervatura di tutti gli obiettivi del Piano: la P.E.C., il Sistema Pubblico di Connettività, il documento*

informatico, il nodo dei pagamenti della P.A., la firma elettronica, la sicurezza e la continuità dei servizi nella P.A., la fruibilità dei dati pubblici. La revisione del C.A.D¹¹. e la definizione di regole tecniche per una puntuale definizione degli aspetti tecnici e giuridici alla base del reale dispiegamento delle infrastrutture abilitanti” e le relative iniziative di sviluppo ICT risultano classificate per “macro-obiettivi”:

1. Digitalizzazione dei servizi: interventi nelle interazioni tra P.A. e gli utenti, finalizzati alla dematerializzazione ed al miglioramento del rapporto tra cittadino e impresa;
2. Informatizzazione della P.A.: interventi nei processi interni di produzione e di funzionamento della P.A.;
3. Infrastrutture ICT: interventi per l'adozione di nuove tecnologie ICT, per il trasferimento di know-how e l'erogazione di servizi in SPC.

Al fine di realizzare gli obiettivi del Piano sono state siglate varie collaborazioni istituzionali con la redazione di numerosi protocolli d'Intesa, tra i quali, come si dirà in seguito, quelli inerenti il settore Giustizia.

Per dare una concreta esecuzione alla strategia del Piano, fornendo un quadro certo di utilizzo delle nuove tecnologie alle pubbliche amministrazioni, l'impianto regolatorio assume un ruolo centrale.

Il nuovo CAD, che aggiorna la normativa in materia di amministrazione digitale rispetto ad un panorama tecnologico in continua evoluzione, il Piano e-Government e la costruzione delle grandi piattaforme rappresentano i tre strumenti utilizzati per sviluppare in modo coerente e concreto il progetto volto ad ottenere una Pubblica Amministrazione più trasparente, veloce ed efficiente.

¹¹ Il c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale, istituito con d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82; modificato dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, di cui si tratterà più nel dettaglio in seguito.

Sempre all'interno del Piano citato, viene individuata come prioritaria la c.d. “*Giustizia Digitale*” e precisamente: le notifiche telematiche, i pagamenti on-line, la dematerializzazione degli atti processuali e la razionalizzazione delle strutture ICT.

Per garantire tutto ciò, il Governo ha sviluppato un Piano Straordinario per una rapida diffusione, sull'intero territorio nazionale, della digitalizzazione della giustizia, con gli obiettivi di ottenere una riduzione dei tempi del processo e dell'erogazione dei servizi accessori, con una riduzione dei costi di gestione del funzionamento amministrativo, liberando, al contempo, risorse umane da attività digitalizzabili, semplificando la fruizione dei servizi da parte dei cittadini.

2.2 Il documento informatico. Le tre principali fasi storiche.

Il cammino di adeguamento della legislazione allo sviluppo tecnologico nel nostro Paese si è presentato arduo e ha incontrato numerosi impedimenti dovuti a norme e sistemi amministrativi immobilizzati per decenni.

Il legislatore si è trovato, pertanto, a dover scardinare, con molta fatica, il sistema previgente con una serie di provvedimenti che potremmo raggruppare in tre fasi storiche.

Il primo importante passo è stato fatto dalla *legge 7 agosto 1990, n. 241*¹². Tale disposizione diventerà la base della semplificazione amministrativa.

Nell'ambito dell'importante tema di diritto d'accesso, in relazione alle problematiche di individuazione delle soluzioni più idonee a realizzare

¹² *Legge n. 241/1990 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, poi modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 e dalla legge 2 aprile 2007, n. 40.*

gli obiettivi di conoscenza dell'attività amministrativa, il legislatore ha inteso fornire una nozione, all'art. 22, comma 1, lettera d) della norma appena citata, di ciò che deve intendersi per documento amministrativo: *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”*.

Il richiamo alle “rappresentazioni elettromagnetiche” assume il significato di documento informatico, consentendo dunque all'operatore della P.A. di elaborare e archiviare i documenti nella memoria dell'elaboratore.

Quella che può essere identificata come la seconda fase storica di questo processo coincide con l'entrata in vigore della norma che rappresenta una delle pietre miliari dello sviluppo informatico della Pubblica Amministrazione: *il d.lgs. n. 39 del 12 febbraio 1993*¹³.

L'art. 3, co.1 recita *“Gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati”*.

Viene fornito, pertanto, un riconoscimento ufficiale ai sistemi informatici come strumenti ordinari di lavoro delle P.A., costituendo quella che viene definita “informatica amministrativa”.

Nonostante questa norma rappresenti uno spartiacque per quanto riguarda la successiva legiferazione in materia di informatizzazione e dematerializzazione, produceva nell'immediato uno scarso effetto migliorativo della produttività della P.A. in quanto gli atti erano prima

¹³ *D.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39 “Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, comma 1, lettera mm), della legge 23 ottobre 1992, n. 421”.*

redatti su carta e successivamente inseriti nella memoria del computer affinché, per mezzo di esso, potessero essere facilmente rielaborati ed utilizzati.

Tale gravoso effetto duplicativo avveniva anche in senso inverso, in quanto se l'atto era predisposto all'elaboratore elettronico, per acquisire validità doveva essere trasferito su carta e seguire il tradizionale iter di firma, protocollazione, ecc.

E' solo con la terza fase, definita “tele-amministrazione”, che si può far coincidere con la legiferazione degli anni successivi al decreto da ultimo citato, che le procedure amministrative possono essere formalizzate direttamente negli elaboratori elettronici, senza l'inutile e costosa riproduzione delle stesse sul supporto cartaceo.

Per far ciò è stato necessario operare su vari fronti per fornire rilevanza giuridica ai documenti così formati e archiviati.

2.3 Dalla certezza materiale alla certezza immateriale.

Come visto, il documento amministrativo nel corso degli anni è stato dapprima definito, includendo la rappresentazione elettromagnetica dello stesso, per poi essere contestualizzato in un ambiente di informatica amministrativa.

Per giungere al compimento del percorso e produrre effetti all'esterno degli uffici della Pubblica Amministrazione, necessitava, però, di un riconoscimento giuridico della sua validità in quanto prodotto e trasmesso con mezzi informatici. E questo a maggior ragione nel settore delle Giustizia, dove il “documento” produce molto spesso degli effetti giuridici in capo ai vari soggetti coinvolti.

Un nuovo corso storico in tal senso è stato segnato dalla legge 15 marzo 1997, n. 59¹⁴ che ha posto le basi per risolvere la questione dell'efficacia e del valore giuridico del documento informatico.

All'art. 15, comma 2¹⁵ è sancito un principio tuttora vigente: gli atti, i dati e i documenti formati con strumenti informatici o telematici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge.

Con tale norma si è quindi fornita alla Pubblica Amministrazione, ma anche ai privati, la facoltà di manifestare le proprie dichiarazioni nella forma elettronica, nonché di riprodurre atti e fatti giuridici attraverso rappresentazioni informatiche. Non solo quindi la possibilità di produrre un documento con strumenti informatici, ma anche riprodurre un atto con pieno valore legale su supporti informatici sia magnetici che ottici, anziché su carta.

Il primo provvedimento in attuazione di tale norma fu il *d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513*¹⁶, il quale contiene una sistemazione organica della disciplina, e in particolare, con riferimento:

¹⁴ *Legge 15 marzo 1997, n. 59 “Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”, la c.d. prima legge Bassanini.*

¹⁵ *Legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 15. co. 2: “Gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge. I criteri e le modalità di applicazione del presente comma sono stabiliti, per la pubblica amministrazione e per i privati, con specifici regolamenti da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Gli schemi dei regolamenti sono trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica per l'acquisizione del parere delle competenti Commissioni”.*

¹⁶ *Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici a norma dell'art. 15, comma 2 della legge 15 marzo 1997, n. 59.*

Documento informatico. L'art. 2 dispone che *“Il documento informatico da chiunque formato, l'archiviazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge se conformi alle disposizioni del presente regolamento”*;

Requisiti del documento informatico. L'art. 3 opera un rinvio a per la fissazione delle regole tecniche per *“la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici”*¹⁷;

La forma scritta. L'art. 4 prevede che *“Il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento soddisfa il requisito legale della forma scritta”*;

L'Efficacia probatoria del documento informatico. Il primo comma dell'art. 5 prevede che il documento informatico *“sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'articolo 10, ha efficacia di scrittura privata ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile”*.

La firma digitale basata sul sistema della crittografia a doppia chiave asimmetrica¹⁸ come unico equivalente elettronico alla sottoscrizione manuale, che consente, inoltre, l'identificazione dell'autore dei contenuti

¹⁷ Le regole tecniche furono poi approvate con d.p.c.m. 8 febbraio 1999.

¹⁸ La crittografia asimmetrica, conosciuta anche come crittografia a coppia di chiavi, crittografia a chiave pubblica/privata o anche solo crittografia a chiave pubblica è un tipo di crittografia dove, come si evince dal nome, ad ogni attore coinvolto nella comunicazione è associata una coppia di chiavi: la chiave pubblica, che deve essere distribuita; la chiave privata, appunto personale e segreta; evitando così qualunque problema connesso alla necessità di uno scambio in modo sicuro dell'unica chiave utile alla cifratura/decifratura presente invece nella crittografia simmetrica. Il meccanismo si basa sul fatto che, se con una delle due chiavi si cifra (o codifica) un messaggio, allora quest'ultimo sarà decifrato solo con l'altra (fonte wikipedia).

dei documenti informatici¹⁹. L'*art. 10* prevede infatti, al secondo comma, che “L'apposizione o l'associazione della firma digitale al documento informatico equivale alla sottoscrizione prevista per gli atti e documenti in forma scritta su supporto cartaceo” e in riferimento alla sottoscrizione dei documenti informatici delle Pubbliche Amministrazioni è previsto, a mente dell'*art. 19, co. 1*, che “*in tutti i documenti informatici delle pubbliche amministrazioni la firma autografa, o la sottoscrizione comunque prevista, è sostituita dalla firma digitale, in conformità alle norme del presente regolamento*”.

L'iter normativo prosegue con l'espressa abrogazione della normativa di cui al *d.p.r. 513/97* sopra delineato per effetto dell'*art. 77, comma 2 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445* ²⁰ rubricato: “*Decreto del Presidente della Repubblica recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*”. In realtà la disciplina contenuta nel *d.p.r.* abrogato è transitata nel nuovo testo unico in materia amministrativa. Si può affermare, tuttavia, che tale testo unico sia nato già obsoleto in quanto era una direttiva europea prevedeva che entro la data del 19 luglio 2001 le sue disposizioni avrebbero dovuto essere modificate per conformarle ai dettami posti dalla direttiva medesima²¹.

¹⁹ Al comma 7 dell'*art. 10* è previsto che “Attraverso la firma digitale devono potersi rilevare [...] gli elementi identificativi del soggetto titolare della firma, del soggetto che l'ha certificata e del registro su cui essa è pubblicata per la consultazione”.

²⁰ Art. 77, comma 2 “Sono altresì abrogati: il *D.P.R. 10 novembre 1997 n. 513*; il *D.P.R. 20 ottobre 1998 n. 403*; il *D.P.R. 20 ottobre 1998, n. 428*; i commi 2 e 3 dell'articolo 37 del *D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223*.”.

²¹ La direttiva 1999/93/CE dispone all'*art. 13, comma 1* che “Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 19 luglio 2001”.

Si rendeva pertanto necessaria una radicale rivisitazione dell'impianto legislativo domestico.

La *ratio* posta a fondamento della direttiva è quella di creare una legislazione tecnologicamente neutrale, prendendo atto che la tecnologia è un fattore mutevole nel tempo, peraltro con tempi assai celeri, mentre ciò che la normativa si propone di disciplinare è in riferimento alla funzione cui deve volgere e ai risultati che deve permettere di conseguire²².

Emblematico di ciò è il fatto che nel testo della direttiva la parola “firma digitale” non compare, mentre al suo posto viene utilizzata l'espressione “firma elettronica” ed essa non è definita sulla base della tecnologia utilizzata per la sua apposizione. La firma elettronica è quindi nell'impianto della direttiva il *genus* nel quale si inseriscono le *species* delle firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato e create mediante un dispositivo per la creazione di una firma “sicura” che nella legislazione italiana assumerà la denominazione di “firma elettronica qualificata”.

2.4 Il Codice dell'Amministrazione Digitale: punto d'arrivo?

Il legislatore nazionale, nel tentativo di dare piena attuazione alla direttiva e al contempo salvare quanto più possibile della normativa esistente, ha provveduto ad effettuare tutta una serie di

²² *In tal senso l'ottavo considerando della direttiva: “la rapida evoluzione tecnologica e il carattere globale di Internet rendono necessario un approccio aperto alle varie tecnologie e servizi che consentono di autenticare i dati in modo elettronico”.*

aggiustamenti.²³ e la stesura della seconda versione delle “*Regole tecniche*”²⁴.

Gran parte della disciplina racchiusa nel Testo Unico sulla documentazione amministrativa è confluita in quello che a tutt'oggi rappresenta il principale “contenitore” della regolamentazione giuridica del documento informatico e delle firme elettroniche: il *Codice dell'Amministrazione Digitale* (d'ora in avanti anche CAD)²⁵. Esso sancirà definitivamente l'efficacia probatoria del documento informatico, attribuendo piena valenza giuridica ai documenti elettronici con firma digitale e, come meglio si approfondirà in seguito, alla posta elettronica certificata.

Successivamente, con l'emanazione del *d.p.c.m. 30 marzo 2009* vengono poi approvate le vigenti “*regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme digitali e validazione temporale dei documenti informatici*” e alcune modifiche ed integrazioni al CAD ad opera prima del *d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159* e poi del *d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235*.

Si può pertanto sintetizzare la situazione attuale del quadro normativo sul documento informatico e sulle firme elettroniche come una pluralità di fonti di natura differente che convergono verso lo stesso oggetto di regolamentazione. Un livello comunitario (direttiva 93 del 13 dicembre 1999), un livello nazionale primario (CAD), un livello nazionale secondario (nuove regole tecniche approvate con *d.p.c.m. 30 marzo 2009*).

²³ In tal senso viene profondamente innovata la stesura del *d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445* mediante le disposizioni contenute nel *d.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10* e nel *d.p.r. 7 aprile 2003, n. 137*.

²⁴ *Regole tecniche, d.p.c.m. 13 gennaio 2004*.

²⁵ *Codice dell'Amministrazione Digitale d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*.

2.4.1 Codice dell'Amministrazione digitale e disciplina dell'efficacia probatoria del documento informatico.

La disciplina del documento informatico e della sua efficacia probatoria è distribuita tra il codice civile ed il CAD.

La fonte normativa cui fare riferimento ogni qual volta si parli di documento informatico, segnatamente nel *DM 44/2001*, è il CAD, il quale lo definisce all'*art. 1, lett. p)* come “*la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*”, e gli fornisce validità legale all'*art. 20, comma 1*, ove specifica che “*Il documento informatico da chiunque formato, la memorizzazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici conformi alle regole tecniche di cui all'articolo 71²⁶ sono validi e rilevanti agli effetti di legge, ai sensi delle disposizioni del presente codice*”.

Una prima distinzione circa l'efficacia probatoria del documento informatico va fatta in relazione alla tipologia di sottoscrizione, ovvero tra documenti informatici:

- privi di firma elettronica;
- con firma elettronica semplice;
- con firma digitale.

Quanto al primo punto, l'*art. 20, comma 1 bis del CAD²⁷*, ha stabilito che “*L'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità, fermo restando quanto disposto dall'articolo 21²⁸*”.

²⁶ All'art. 71 è previsto un rinvio per la stesura regolamentare delle regole tecniche.

²⁷ Comma recentemente introdotto dal d.lgs. 235/2010.

²⁸ Art. 21 che fa riferimento al documento informatico sottoscritto.

Ciò sta a significare che il documento informatico esiste a prescindere dalla sottoscrizione, ma, appare evidente che, il caso di contestazione, in mancanza di firma digitale, sarà incombenza della parte produrre idonea documentazione a supporto della validità del documento in ordine alle caratteristiche di “*qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità*” dello stesso.

Quanto ai documenti informatici che dispongono di firma elettronica, di cui ai punti 2) e 3), vi è una importante distinzione tra quelli dotati di firma elettronica *semplice* e quelli con firma elettronica *avanzata, qualificata o digitale*.

In merito ai primi, l'*art. 21, co. 1 del CAD* prevede che il documento in questione “*debba essere liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità*”, analogamente a quanto accade, nonostante la differente formulazione del dettato normativo, in assenza di sottoscrizione elettronica.

Tutt'altro discorso deve farsi rispetto al documento munito di firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, in quanto in tal modo il documento possiede l'efficacia prevista dall'art. 2702 del codice civile. Quest'ultimo prevede infatti che “*La scrittura privata fa piena prova fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta*”.

Al fine di comprendere adeguatamente le differenti tipologie di firma elettronica e l'attitudine a conferire valore probatorio al documento informatico, è utile illustrare le definizioni contenute nel CAD.

- firma elettronica: “l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica”²⁹;
- firma elettronica **avanzata**: “insieme di dati in forma elettronica allegati oppure connessi a un documento informatico che consentono l'identificazione del firmatario del documento e garantiscono la connessione univoca al firmatario, creati con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, collegati ai dati ai quali detta firma si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati”³⁰;
- firma elettronica **qualificata**: “un particolare tipo di firma elettronica avanzata che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma”³¹;
- firma **digitale**: “un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici”³².

Appare evidente che la presenza di numerose tipologie di firma elettronica possa generare confusione e criticità negli utilizzatori e negli

²⁹ CAD, art. 1, co. 1, lett. q).

³⁰ CAD, art. 1, co. 1, lett. q-bis).

³¹ CAD, art. 1, co. 1, lett. r).

³² CAD, art. 1, co. 1, lett. s)

operatori, nonostante fosse intenzione del legislatore semplificare la situazione³³.

Ciò che preme in questa sede evidenziare è stabilire quali tipologie di firma acquisiscano valenza legale “forte” e debbano essere utilizzate nei vari procedimenti, in particolar modo nei confronti della Pubblica Amministrazione.

Posto che come sopra evidenziato la firma elettronica “semplice” assume la medesima rilevanza dell'assenza di firma elettronica ed è, pertanto, soggetta alla libera valutazione in giudizio da parte del giudice, sono le altre firme elettroniche a fornire l'efficacia probatoria desiderata.

L'art. 21, co. 2 del CAD disponendo che “Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma (elettronica qualificata o digitale) si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria”, sancisce che per sono queste tipologie di firma a possedere quegli standard richiesti per ottenere l'efficacia voluta.

Da ultimo va evidenziato che per quelle tipologie di scritture private che devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, pena la nullità dei medesimi, di cui ai primi 12 punti del primo comma dell'art. 1350 c.c.³⁴,

³³ Il d.lgs. 30.12.2010 n° 235, in attuazione della delega contenuta nell'art. 33 della l. 18 giugno 2009, n. 69 apporta delle modifiche al CAD che dovrebbero semplificare la situazione ma, in realtà, esso reintroduce la firma elettronica avanzata, portando a quattro le tipologie di firma elettronica.

³⁴ Trattasi di: 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili [812]; 2) i contratti che costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili, [978], il diritto di superficie [952 ss.], il diritto del concedente [960] e dell'enfiteuta [959]; 3) i contratti che costituiscono la comunione di diritti indicati dai numeri precedenti [1100 ss.]; 4) i contratti che costituiscono o

è previsto a mente dell'art. 21, co. 2-bis del CAD che “se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale”.

Si segnala che anche l'atto pubblico può essere prodotto in formato informatico. Si parla in questo caso di atto pubblico c.d. informatico. E', pertanto, consentito ai notai di formare atti pubblici su supporto informatico o di rilasciare copie su supporto informatico degli atti da questi rogati o copie informatiche di atti su supporto cartaceo³⁵.

Va ad ogni modo evidenziato che il CAD, in virtù delle modifiche apportatevi dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, prevede l'emanazione di “nuove regole tecniche” che regolino la materia firma digitale, firma

modificano le servitù prediali [1027 ss., 1058], il diritto di uso [1021 ss.] su beni immobili e il diritto di abitazione; 5) gli atti di rinunzia ai diritti indicati dai numeri precedenti; 6) i contratti di affrancazione del fondo enfiteutico [971]; 7) i contratti di anticresi [1960 ss.]; 8) i contratti di locazione di beni immobili per una durata superiore a nove anni [1572]; 9) i contratti di società [2247 ss., 2251] o di associazione [2549] con i quali si conferisce il godimento di beni immobili [812] o di altri diritti reali immobiliari per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato; 10) gli atti che costituiscono rendite perpetue [1861 ss.] o vitalizie [1872 ss.], salve le disposizioni relative alle rendite dello Stato; 11) gli atti di divisione di beni immobili e di altri diritti reali immobiliari [713 ss., 1111 ss.]; 12) le transazioni che hanno per oggetto controversie relative ai rapporti giuridici menzionati nei numeri precedenti [1965 ss.].

³⁵ Il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 110 art. 1, co. 1, lettera h) ha aggiunto l'art. 62-bis alla legge Notarile 16 febbraio 1913, n. 89 la quale dispone: “Co. 1. Il notaio per la conservazione degli atti di cui agli articoli 61 e 72, terzo comma, se informatici, si avvale della struttura predisposta e gestita dal Consiglio nazionale del notariato nel rispetto dei principi di cui all'articolo 60 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 8. Co. 2. Gli atti di cui agli articoli 61 e 72, terzo comma conservati nella suddetta struttura costituiscono ad ogni effetto di legge originali informatici da cui possono essere tratti duplicati e copie. 2. Il Consiglio nazionale del notariato svolge l'attività di cui al comma 1 nel rispetto dei principi di cui agli articoli 12 e 50 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e delle regole tecniche di cui all'articolo 71 dello stesso decreto e predispone strumenti tecnici idonei a consentire, nei soli casi previsti dalla legge, l'accesso ai documenti conservati nella struttura di cui al comma 1”.

elettronica qualificata e firma elettronica qualificata, ma a tutt'oggi non risultano ancora emanate³⁶

2.5 Il procedimento di validazione della firma digitale.

Il procedimento di validazione della firma digitale è necessariamente connotato da elementi di complessità tecnica che esulano dal presente lavoro. Si ritiene comunque necessario enucleare i principali elementi per comprendere il funzionamento, anche tecnico, affinché un documento, in ordine alla sua validità e la firma possano ritenersi validi da un punto di vista giuridico.

Innanzitutto va segnalato che la firma digitale assume ad oggi un ruolo preminente, data la sempre più elevata diffusione dell'utilizzo degli strumenti informatici in tutti i campi. Nonostante non sia certamente possibile stimare l'uso effettivo della firma digitale, si conoscono i numeri legati all'esistenza in corso di validità dei certificati qualificati per la firma digitale, che ammontano a oltre cinque milioni³⁷.

Il numero è pertanto molto elevato e la diffusione sta interessando sempre più soggetti, dato che tutte le persone fisiche possono dotarsene (cittadini, amministratori e dipendenti di società e di Pubbliche Amministrazioni).

Per comprendere il funzionamento della firma digitale è necessario analizzare il procedimento c.d. di validazione, il quale consta di tre fasi:

1. la funzione “*hash*” del documento;
2. il procedimento di validazione su chiavi asimmetriche;

³⁶ Il 14 maggio 2012 risulta ultimata la procedura di notifica alla Commissione Europea e agli altri Stati Membri e l'iter per l'emanazione delle regole tecniche in capo all'Ufficio Legislativo del Ministro proponente risulta in corso.

³⁷ Fonte Agenda per l'Italia digitale, dati aggiornati al mese di maggio 2014.

3. la verifica dei requisiti di sicurezza mediante processo di certificazione.

Quanto al primo punto, si tratta di trasformare il documento di qualsiasi lunghezza in una lunghezza fissa costituita da una sequenza alfanumerica che produce una sorta di “impronta digitale” dei dati detta “*valore di hash*”³⁸ che viene apposta al documento. in tal modo il documento si considera firmato digitalmente.

Ai fini che c'interessano, le principali caratteristiche di tale fase sono: l'impossibilità che due testi abbiano lo stesso *valore di hash* o che si possa creare un testo differente che generi lo stesso valore di hash e l'impossibilità di ricostruire il testo originario disponendo del solo valore di hash.

Il secondo punto del procedimento è costituito dalle chiavi asimmetriche che sono utilizzate dal sottoscrittore e dal destinatario. Si definiscono asimmetriche in quanto sono differenti tra loro e perché sono utilizzate in maniera differente: il sottoscrittore utilizza la *chiave privata* per sottoscrivere il documento, il destinatario utilizza la *chiave pubblica* per verificare l'autenticità della firma.

Il destinatario del documento, procurandosi la *chiave pubblica* del sottoscrittore sarà in grado di verificare all'istante se la firma è autentica e se il documento è stato modificato in una sua parte qualsiasi.

A fare ciò provvederà un software di verifica che, utilizzando la chiave pubblica del sottoscrittore, decifrerà la firma digitale ottenendo l'*hash* e lo confronterà con l'impronta informatica generata al momento della verifica del documento ricevuto. Se le due impronte coincidono, saranno

³⁸ *L'algoritmo di hash non è invertibile, ovvero non è possibile ricostruire il documento originale a partire dalla stringa che viene restituita in uscita. Si tratta pertanto di una funzione unidirezionale.*

mostrate al destinatario le generalità del sottoscrittore (contenute nel certificato digitale collegato alla chiave pubblica del sottoscrittore medesimo) e verrà attestata l'autenticità della sottoscrizione e del documento.

Da ultimo, i certificatori accreditati verificheranno i requisiti di sicurezza.

Per dotarsi di firma digitale è necessario rivolgersi ai certificatori accreditati³⁹ autorizzati dall'Agenzia per l'Italia Digitale che garantiscono l'identità dei soggetti che utilizzano tale tipologia di firma.

2.6 Tipologie di firma digitale ammesse: CAdES, PAdES, XAdES.

Le tipologie di firma digitale ad oggi consentite in Italia⁴⁰ sono tre: la CAdES⁴¹ (acronimo di Cryptographic Message Syntax Advanced Electronic Signatures) e la PAdES⁴² (acronimo di PDF Advanced Electronic Signatures) e la XAdES (acronimo di XML Advanced

³⁹ *I certificatori accreditati forniscono servizi di certificazione ed emettono certificati qualificati per la firma digitale e certificati di autenticazione per le carte nazionali dei servizi per conto delle pubbliche amministrazioni. Nel caso in cui emettano “certificati qualificati” devono possedere a mente dell'art. 26 del CAD stringenti requisiti di onorabilità “richiesti ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso le banche di cui all'articolo 26 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia...”.*

⁴⁰ *Ai sensi della Decisione della Commissione europea 2011/130/EU Gli standard europei prevedono tre tipi di sottoscrizione digitale, identificati dagli acronimi CAdES, PAdES e XAdES*

⁴¹ *Art. 1, co. 1, lett. d) Deliberazione CNIPA n. 45 del 21 maggio 2009 “CAdES: formato di busta crittografica definito nella norma ETSI TS 101 733 V1.7.4 basata a sua volta sulle specifiche RFC 3852 e RFC 2634 e successive modificazioni”.*

⁴² *Art. 1, co. 1, lett. d) Deliberazione CNIPA n. 45 del 21 maggio 2009 “PAdES: formato di busta crittografica definito nella norma ETSI TS 102 778 basata a sua volta sullo standard ISO/IEC 32000 e successive modificazioni”.*

Electronic Signatures), di cui le prime due sono state ammesse nel Processo Civile Telematico.

Fino alla data di entrata in vigore delle nuove specifiche tecniche⁴³ la firma CAdES era l'unica ammessa all'interno del Processo Civile Telematico e resta a tutt'oggi il formato di firma più diffuso e necessario nei casi di firma di file di tipo “xml” (spesso tale formato è l'unico utilizzato dai principali software in commercio di redazione atti).

Da un punto di vista operativo, tale firma aggiunge un'estensione “.p7m”⁴⁴ al file sottoscritto che andrà pertanto a costituire la c.d. “busta crittografica” contenente al suo interno: il documento originale, l'evidenza informatica della firma e la chiave per la verifica della stessa che, a sua volta, è contenuta nel certificato emesso a nome del sottoscrittore. L'autenticità del certificato è garantita, in Italia, dai certificatori accreditati ai sensi dell'*art. 29* del CAD.

Il contenuto è visualizzabile solo mediante idonei software in grado di “sbustare” il documento sottoscritto. Tale necessità di utilizzo di apposita applicazione rappresenta il primo limite della firma CAdES.

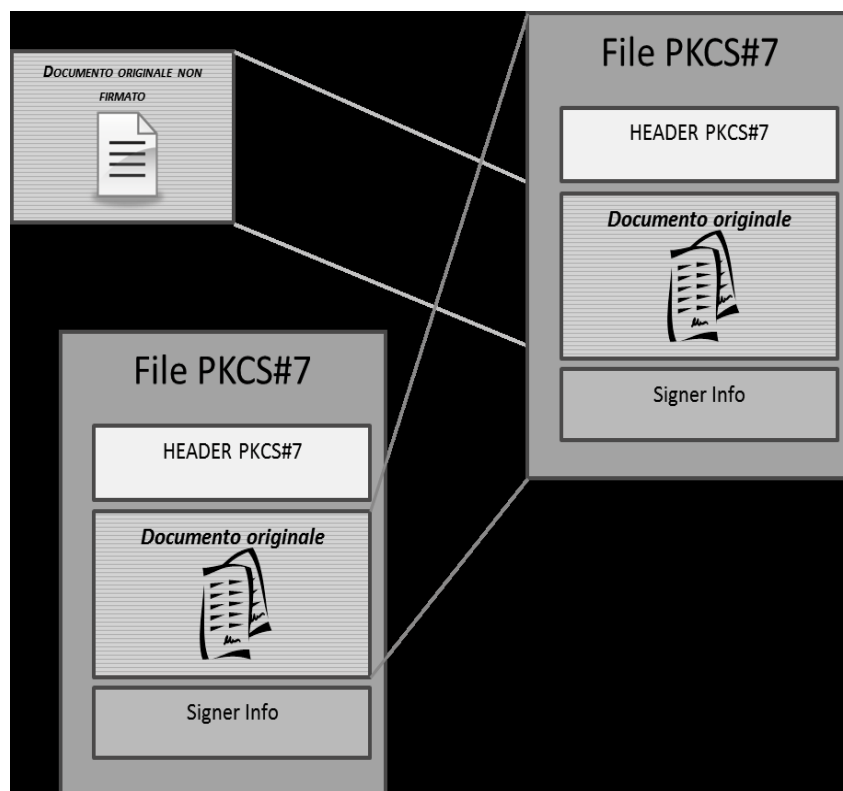
2.6.1 Il Sistema CAdES e le firme digitali Multiple e Parallele (oppure congiunte?).

Quando le firme digitali sono apposte da differenti soggetti allo stesso documento informatico, (quindi re-imbustando in una nuova busta

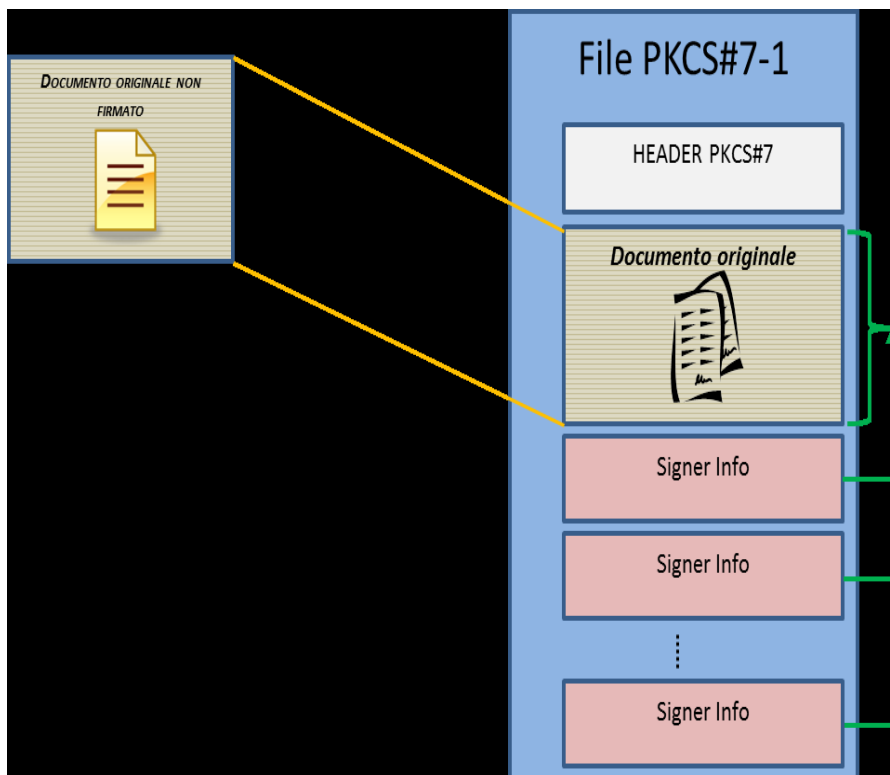
⁴³ *Provvedimento 16 aprile 2014 del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia recante “Specifiche tecniche previste dall'articolo 34, comma 1 del decreto del Ministro della giustizia in data 21 febbraio 2011 n. 44, recante regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione, nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2 del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24. , entrato in vigore in data 15/05/2014*

⁴⁴ *Il formato del file firmato sarà, ad esempio, il seguente: “[nomefile]. pdf.p7m*

CAdES) si è in presenza delle c.d. firme digitali “multiple”, come mostrato nella figura sottostante.



Le firme digitali “parallele”, diversamente, si hanno quando esse sono apposte da diversi soggetti allo stesso documento utilizzando la



medesima busta crittografica (aggiungendo nella busta ulteriori firme, accompagnate dai relativi certificati), come mostrato nella figura che segue.

In entrambi i casi esaminati, il documento non varia e potrà essere oggetto di ulteriori firme, sempre senza modificarne il contenuto.

Altro caso da tenere ben distinto dai precedenti è quello della c.d. “controfirma” che consiste nella “firma apposta ad una precedente firma”⁴⁵.

Da detta definizione emergerebbe una problematica rispetto alla paternità giuridica del documento. Assumere la paternità della firma

⁴⁵ Art. 1, co. 1, lett. f) Deliberazione CNIPA n. 45 del 21 maggio 2009.

altrui e non del documento a sua volta sottoscritto dal primo firmatario è una tesi giuridicamente molto complessa da sostenere.

In effetti, l'Agenzia per l'Italia Digitale⁴⁶, per “controfirma” intende la firma successiva che re-imbusta in una nuova busta CAdES la busta generata dalla sottoscrizione precedente, pur non rispettando la definizione resa dal legislatore appena descritta e oggetto di dubbi interpretativi.

Altro limite della firma CAdES è costituito dal fatto che non potendo gestire, come detto, differenti versioni di uno stesso documento all'interno della busta crittografica, nel caso in cui si intendessero apporre delle annotazioni successive sul documento, quali ad esempio i dati della segnatura di protocollo, l'unica strada percorribile sarebbe quella di esportare il documento nel formato originale, quindi non firmato, per poi apporvi le annotazioni.

Così facendo le precedenti firme sarebbero rese invalide. Ci si troverebbe in presenza di due documenti: il primo con la firma digitale del sottoscrittore del documento, il secondo con l'annotazione apposta ma privo della firma digitale del sottoscrittore.

Oltre a questi evidenti limiti, vi è da segnalare la presenza di incertezza in riferimento alle disposizioni normative volte a disciplinare l'estensione del file “pluri-sottoscritto” in quanto:

- l'art. 21, co. 6 della Delibera CNIPA del 2009 dispone che “Le buste crittografiche [...] possono contenere a loro volta buste crittografiche. In questo caso deve essere applicata una ulteriore estensione “p7m”;
- l'art. 12 del Provvedimento 18 luglio 2011 recante le “ Specifiche tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale

⁴⁶ Cfr. Note dell'Agenzia per l'Italia Digitale.

delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione” prevede, diversamente, che *“La struttura del documento firmato è CAdES; il certificato di firma è inserito nella busta crittografica 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; 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”*.

- Da ultimo, l'Agenda per l'Italia Digitale non pone alcuna distinzione tra firme plurime e firme parallele, utilizzando l'unica dicitura “congiunte”, ponendo ulteriore confusione in argomento.

2.6.2 La firma PAdES.

Anche la firma PAdES è stata recentemente inclusa quale tipologia di firma digitale ammessa nell'ambito del Processo Civile Telematico⁴⁷.

Si tratta di un sistema di firma che consente di firmare un documento con estensione “.pdf” al quale non si aggiunge alcuna ulteriore estensione e che sarà visualizzabile dai comuni “reader” in larghissimo utilizzo.

Al pari del file CAdES, anche il PAdES è un “contenitore”, composto dal documento sottoscritto digitalmente e dalla relativa firma digitale, costituente la c.d. “busta crittografica”.

Esistono però importanti differenze che consentono a questa tipologia di firma di superare le problematiche evidenziate dalla firma CAdES.

⁴⁷ *Provvedimento 16 aprile 2014 del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, in vigore dal 15 maggio 2014.*

Prima fra tutte, il formato PDF consente di gestire diverse versioni dello stesso documento senza invalidare le firme digitali ad esso apposte. Ogni versione successiva alla prima, contiene, infatti, la versione integrale, non modificata, del documento precedente, comprese le firme digitali. Ogni modifica al documento, quali ad esempio l'apposizione di un'ulteriore firma oppure l'aggiunta di testo o immagini, produce una nuova versione che contiene la versione originale non modificata.

Tale caratteristica della busta PAdES rende questo formato particolarmente idoneo anche nel caso in cui si renda necessario apportare delle modifiche al documento dopo averlo sottoscritto, ad esempio per riportarvi delle annotazioni, come i dati degli estremi di protocollo che sono disponibili solo successivamente alla sottoscrizione del documento stesso.

E' evidente che in tal modo sono superate le problematiche precedentemente descritte in riferimento alle firme “multiple” o “parallele” (o congiunte) nella firma CAdES e ai dubbi interpretativi ivi sollevati, essendo possibile con la firma PAdES effettuare operazioni su un documento già firmato, quali ad esempio: l'allegazione del documento pdf in altro documento pdf; l'apposizione di un'ulteriore firma digitale; l'aggiunta di un campo testo o immagine al documento (purché sia stato previsto nel file originario), essendo sempre possibile verificare la firma digitale inizialmente apposta.

2.7 Il disconoscimento della firma digitale

Per comprendere il tema della possibilità e delle modalità in cui ottenere il disconoscimento della firma digitale, in senso generale, è necessario innanzitutto distinguere tra disconoscimento dell'uso e disconoscimento della firma digitale.

In riferimento al disconoscimento dell'uso del dispositivo di firma digitale, basti citare l'*art. 21, co. 2* del CAD, il quale dispone che “[...]L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria”. E' evidente, pertanto, che ci si trovi dinanzi ad una mera presunzione semplice *juris tantum*, superabile con ogni mezzo, comprese le prove testimoniali, le presunzioni contrarie e addirittura gli indizi⁴⁸.

Molto differente è il tema del disconoscimento della firma digitale in senso stretto, esperibile mediante la procedura ex *art. 214 c.p.c.*⁴⁹

La risposta parrebbe essere positiva in quanto il documento informatico possiede, come già ribadito per l'effetto del disposto normativo *dell'art. 21, co. 2* del CAD, l'efficacia prevista dall'*art. 2702 c.c.*; quest'ultimo prevede che la scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritto se:

- colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, in modo espresso o tacito⁵⁰;

ovvero se

- questa è legalmente considerata come riconosciuta⁵¹.

Per essere legalmente riconosciuta, la sottoscrizione deve essere autenticata dal notaio o da un altro ufficiale a ciò autorizzato⁵²; anche la firma digitale potrà in tal modo essere autenticata dai medesimi

⁴⁸ Cassazione civile, sez. II, 18/09/2013, n. 21387 e Cassazione civile, sez. II, 2/12/2008, n. 28618

⁴⁹ Colui contro il quale è prodotta una scrittura privata [2702 c.c. ss.], se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione

⁵⁰ Ex *art. 215 c.p.c.*

⁵¹ Ex *art. 2702 c.c.*

⁵² Ex *art. 25, co. 1* del CAD

soggetti, i quali attesteranno che la firma digitale è stata apposta in loro presenza e firmeranno a loro volta l'atto di autentica apponendo la propria firma digitale⁵³.

Ne consegue che la firma digitale che non sia stata autenticata dal notaio non è legalmente riconosciuta ai sensi degli artt. 2702 e 2703 c.c. e potrà quindi essere disconosciuta ex art. 214 c.p.c.

Diversamente, in caso di riconoscimento della firma digitale, avvenuto in modo espresso o tacito, ovvero nel caso essa sia stata autenticata, l'unica modalità di disconoscimento ammessa è la querela di falso.

A supporto di tale tesi è il fatto che il CAD non attribuisce al documento firmato digitalmente una fede privilegiata, ma soltanto l'efficacia della scrittura privata, facendo rinvio all'art. 2702 c.c. e non a quella dell'atto pubblico o con firme autenticate ex art. 2703 c.c., cui sarebbe stato sufficiente operare uno specifico rinvio se si fosse inteso fornire una siffatta tutela⁵⁴.

2.8 Il fattore tempo: data (certa?) del documento informatico e delle firme digitali.

Diversamente da quanto potrebbe ritenersi, la firma digitale non attribuisce al documento anche una data certa. Per far ciò, utilizzando la metodologia digitale, è necessario far uso della c.d. “Marca o Validazione Temporale”.

⁵³ Il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 110, modifica la legge 16 febbraio 1913, n. 89 inserendo l'art. 52-bis, il quale recita: “Le parti, i fidefacenti, l'interprete e i testimoni sottoscrivono personalmente l'atto pubblico informatico in presenza del notaio con firma digitale o con firma elettronica, consistente anche nell'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa. 2. Il notaio appone personalmente la propria firma digitale dopo le parti, l'interprete e i testimoni e in loro presenza.»

⁵⁴ Tale tesi è supportata da molta dottrina. Su tutte: Graziano Nicola. *Il disconoscimento del documento informatico sottoscritto con firma digitale*; Rana Giuseppe. *Il valore probatorio del documento elettronico*; Minussi Daniele. *Valore legale della firma digitale*.

La Marca Temporale è un servizio offerto da un Certificatore Accreditato, che permette di associare data e ora certe e legalmente valide ad un documento informatico, consentendo quindi di associare una validazione temporale opponibile a terzi. (Cfr. l'*art. 20, comma 3* del CAD).

Il servizio di Marcatura Temporale può essere utilizzato sia su file non firmati digitalmente, garantendone una collocazione temporale certa e legalmente valida, sia su documenti informatici sui quali è stata apposta Firma Digitale. In quest'ultimo caso la Marca Temporale attesterà il preciso momento temporale in cui il documento è stato creato, trasmesso o archiviato.

Apporre una Marca Temporale ad un documento firmato digitalmente, pertanto, fa sì che la Firma Digitale risulti sempre e comunque valida anche nel caso in cui il relativo Certificato risulti scaduto, sospeso o revocato, purché la Marca sia stata apposta in un momento precedente alla scadenza, revoca o sospensione del Certificato di Firma stessa. Come sancito dall'*art. 49 del d.p.c.m. del 30/03/2009*, le Marche Temporalì emesse devono essere conservate in appositi archivi per un periodo non inferiore a vent'anni. L'apposizione di una Marca Temporale a un documento firmato digitalmente, quindi, ne garantisce la validità nel tempo.

Secondo la vigente normativa in materia, non è stabilito che le firme elettroniche debbano essere obbligatoriamente sottoposte a marcatura temporale, né si prevede come obbligatoria la marcatura temporale della firma digitale del notaio autenticante *ex art. 24 del d.p.r. n. 445/2000*.

Si tratta, quindi, di un onere (in senso tecnico) a carico degli interessati che intendono tutelarsi, anche in relazione all'ammontare dei possibili ed eventuali danni, contro la scadenza della chiave o contro eventuali e future revoche.

La validazione temporale, unitamente alla firma digitale è, invece, richiesta obbligatoriamente per la presentazione o il deposito di un documento per via telematica o su supporto informatico ad una Pubblica Amministrazione (art. 24, comma 6, d.p.r. n. 445/2000).

Secondo alcuni interpreti⁵⁵, in mancanza della Marca Temporale, la successiva invalidità del certificato di firma, in quanto ad esempio perché non rinnovato alla scadenza, produrrebbe l'irrilevanza giuridica del firma digitale apposta al documento, in quanto scaduta al momento del controllo.

Secondo altri, e la tesi appare a parere di chi scrive più convincente, gli effetti giuridici della firma sono subordinati al fatto che il dispositivo utilizzato sia dotato di *“un certificato qualificato che al momento della sottoscrizione, non risulti scaduto di validità ovvero non risulti revocato o sospeso”*⁵⁶.

Il codice civile, in tema di scrittura privata, stabilisce all'art. 2704 che *“La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione [art. 2703] non è certa [art. 2787, co. 3] e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici [art. 2699] o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento”*. Questo fatto che stabilisca l'anteriorità della formazione del documento, in questo caso informatico, ben

⁵⁵ A tal proposito, Consiglio Nazionale del Notariato – Commissione informatica (rel. Zagami R.). *“Il fattore tempo: la marcatura temporale”*.

⁵⁶ L'art. 24, co. 3 del CAD dispone che *“Per la generazione della firma digitale deve adoperarsi un certificato qualificato che, al momento della sottoscrizione, non risulti scaduto di validità ovvero non risulti revocato o sospeso”*.

potrebbe essere, ad esempio, la data della PEC in cui il documento fosse allegato.

2.9 La Posta Elettronica Certificata.

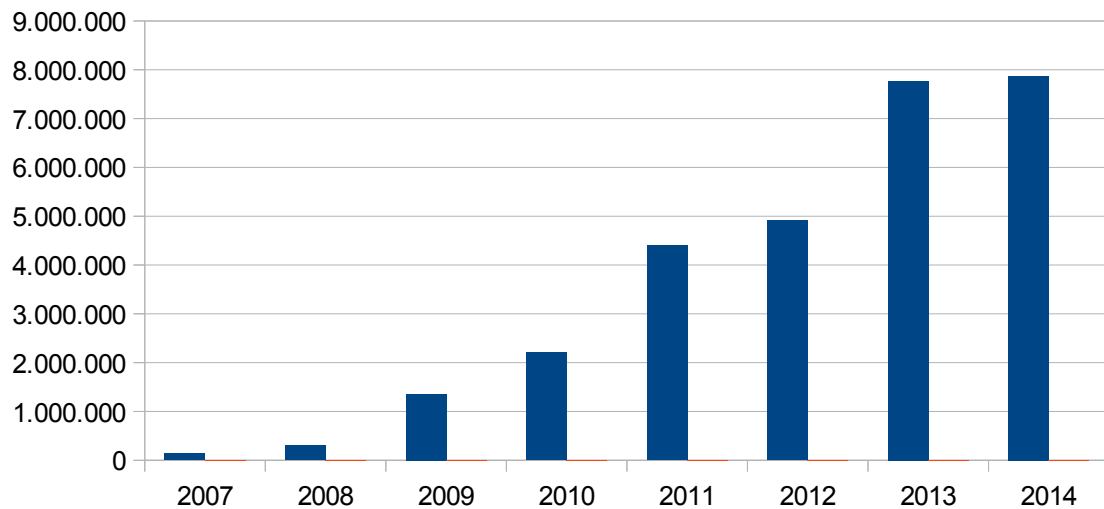
In chiusura della rassegna effettuata in questo capitolo circa gli strumenti elettronici indispensabili nei vari procedimenti telematici (per poi giungere nel capitolo terzo alla disamina dell'applicazione dei medesimi al processo tributario, come si vedrà allo stato attuale limitatamente alle comunicazioni), esamineremo la “Posta Elettronica Certificata” (d'ora in avanti PEC) cercando di evidenziare gli aspetti giuridici, in ordine al valore legale della medesima nei confronti degli attori coinvolti, l'individuazione degli indubbi vantaggi che essa produce per poi analizzare le criticità della stessa.

Per fare ciò è necessario descrivere l'evoluzione normativa, nonché, seppur per sommi capi, i vari aspetti tecnici che la contraddistinguono.

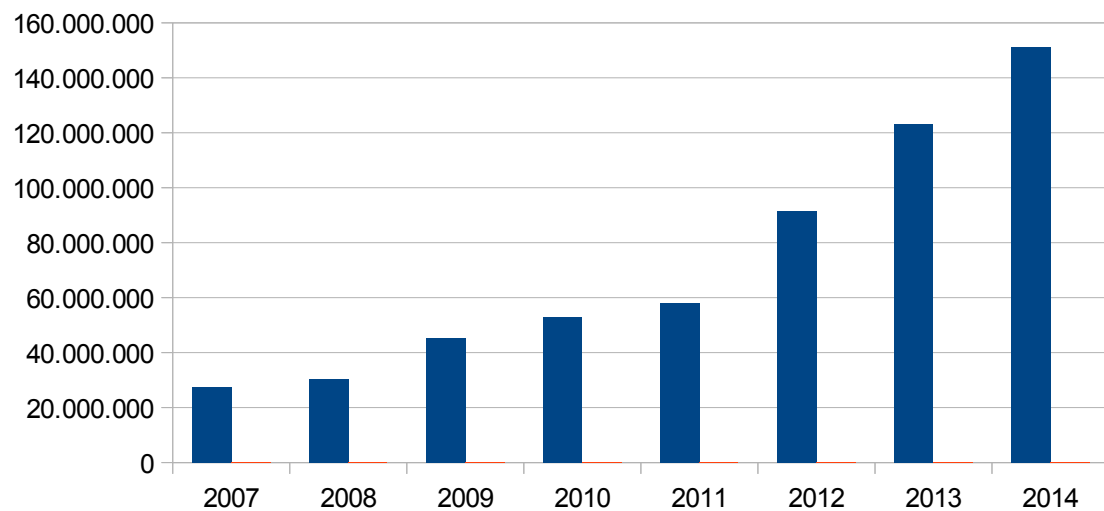
2.9.1 Statistiche di utilizzo

Innanzitutto, per avere un quadro generale dello stato del reale utilizzo della PEC nel nostro Paese è sufficiente reperire dal sito dell'Agenzia per l'Italia Digitale le informazioni relative al numero di caselle PEC attive e al numero totale di messaggi PEC in ingresso e in uscita dalle caselle gestite dai gestori. I dati storici, estrapolati e riportati in grafico, sono visibili qui di seguito.

numero di caselle PEC in esercizio



numero di messaggi PEC



La crescita della diffusione appare molto elevata, in particolar modo, come si vedrà in seguito, in corrispondenza dei momenti in cui la normativa pone l'obbligo di dotazione della PEC.

Appare interessante costatare che l'incremento della dotazione di caselle PEC è in costante e forte crescita sino al 2013, dove pare assestarsi,

mentre il reale utilizzo della stessa, desumibile dal numero di messaggi in entrata e in uscita, prosegue la sua marcata crescita.

Il che evidenzia chiaramente come a fronte dell'obbligo di dotazione imposto segue l'utilizzo dello strumento, sempre più marcato.

2.9.2 Evoluzione normativa. Caratteri generali.

La prima fonte, in ordine temporale, è la *legge 16 gennaio 2003 , n. 3* rubricata “*Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione*”, mediante la quale, all'*art. 27*, il legislatore pone chiaramente l'accento sull'innovazione tecnologica all'interno della Pubblica Amministrazione, come si evince dalle enunciazioni contenute al primo comma dell'articolo medesimo: “*Nel perseguimento dei fini di maggior efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, nonché di modernizzazione e sviluppo del Paese, il Ministro per l'innovazione e le tecnologie, nell'attività di coordinamento e di valutazione dei programmi, dei progetti e dei piani di azione formulati dalle amministrazioni per lo sviluppo dei sistemi informativi, sostiene progetti di grande contenuto innovativo, di rilevanza strategica, di preminente interesse nazionale, con particolare attenzione per i progetti di carattere intersettoriale, con finanziamenti aggiuntivi a carico e nei limiti del Fondo di cui al comma 2; può inoltre promuovere e finanziare progetti del Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie con le medesime caratteristiche*”.

Prosegue, al *comma 8*, fissando ad un anno dall'entrata in vigore della legge il termine entro cui dovranno essere emanati i regolamenti per introdurre nella disciplina vigente le norme necessarie per il conseguimento dei seguenti obiettivi:

a) diffusione dei servizi erogati in via telematica ai cittadini e alle imprese, anche con l'intervento dei privati, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 97 della Costituzione e dei provvedimenti già adottati;

- b) diffusione e uso della carta nazionale dei servizi;
- c) diffusione dell'uso delle firme elettroniche;
- d) ricorso a procedure telematiche da parte della pubblica amministrazione per l'approvvigionamento di beni e servizi, potenziando i servizi forniti dal Ministero dell'economia e delle finanze attraverso la CONSIP Spa (concessionaria servizi informativi pubblici);
- e) **estensione dell'uso della posta elettronica nell'ambito delle pubbliche amministrazioni e dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati;**
- f) generalizzazione del ricorso a procedure telematiche nella contabilità e nella tesoreria;
- g) alfabetizzazione informatica dei pubblici dipendenti;
- h) impiego della telematica nelle attività di formazione dei dipendenti pubblici;
- i) diritto di accesso e di reclamo esperibile in via telematica da parte dell'interessato nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

In attuazione della delega regolamentare e dell'obiettivo di cui alla lettera e), viene emanato il D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 rubricato "Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3".

In tale regolamento viene subito fornita, all'art. 3, una descrizione delle caratteristiche che tale sistema deve possedere al fine di ottenere la valida certificazione legale; esso, andando a sostituire il primo comma dell'art. 14 del D.P.R. 445/2000, recita: "[...]Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se **inviato al proprio gestore**, e si intende **consegnato al destinatario se reso disponibile** all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore".

Come meglio si vedrà in seguito, la PEC possiede quindi la caratteristica di ottenere la certificazione legale, tramite un gestore PEC qualificato,

sia dell'invio che dell'integrità del documento informatico trasmesso, nonché la certificazione di avvenuta consegna del messaggio scambiato con l'altro gestore PEC del destinatario.

In seguito due circolari del CNIPA⁵⁷ (la *Circolare n. 49 del 24 novembre 2005* e la *Circolare n. 51 del 7 dicembre 2006*) stabiliscono le modalità di accreditamento per i soggetti che intendono svolgere il servizio di Gestore PEC e le regole per la vigilanza e il controllo esercitati sui gestori dal CNIPA.

Successivamente, inizia la legiferazione in merito all'obbligatorietà dell'uso della PEC in riferimento ai differenti soggetti coinvolti e con tempistiche differenti.

Con il d.l. 29 novembre 2008, n. 185⁵⁸ viene sancito l'obbligo di dotarsi di PEC, a mente dell'art. 16, co. 6 per:

- le **imprese costituenti in forma societaria** *“sono tenute a indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nella domanda di iscrizione al registro delle imprese o analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell’invio e della ricezione delle comunicazioni e l’integrità del contenuto delle stesse, garantendo l’interoperabilità con analoghi sistemi internazionali”*;

sempre ai sensi dell'art. 16, co. 6, secondo capoverso:

- per le **imprese già costituite in forma societaria** *“Entro tre anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto [quindi entro il*

⁵⁷ CNIPA – Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, poi trasformato in DigitPA (Ente Nazionale per la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione) ai sensi del d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 177, poi a sua volta assorbito dall'Agenzia per l'Italia Digitale istituita l'1 marzo 2012.

⁵⁸ Rubricato “Riduzione dei costi a carico delle imprese”. Convertito, con modifiche, in legge 28 gennaio 2009, n. 2.

30 giugno 2012] tutte le imprese, già costituite in forma societaria alla medesima data di entrata in vigore, comunicano al registro delle imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata”;

ai sensi dell'art. 16, co. 7:

- per i **professionisti iscritti in appositi albi ed elenchi** *“comunicano ai rispettivi ordini o collegi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Gli ordini e i collegi pubblicano in un elenco riservato, consultabile in via telematica esclusivamente dalle pubbliche amministrazioni, i dati identificativi degli iscritti con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata”;*

ai sensi dell'art. 16, co. 8:

- per le **Pubbliche Amministrazioni** *“istituiscono una casella di posta certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 per ciascun registro di protocollo e ne danno comunicazione al Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, che provvede alla pubblicazione di tali caselle in un elenco consultabile per via telematica”;*

Col medesimo decreto, al comma 9, viene sancito il principio secondo il quale le comunicazioni tra i soggetti di cui sopra possano essere inviate attraverso la PEC “senza che il destinatario debba dichiarare la disponibilità ad accettarne l'utilizzo”.

Con successivo d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, rubricato “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”, viene esteso l'obbligo di comunicazione dell'indirizzo PEC anche:

- Alle imprese individuali costituenti, ai sensi dell'art. 5, co. 1;

- Alle imprese individuali (non soggette a procedure concorsuali) già costituite entro il termine del 31 dicembre 2013, ai sensi dell'*art. 5, co. 2*.

Allo stato attuale è pertanto presente un obbligo generalizzato per imprese e professionisti di dotarsi di PEC e di comunicarlo alle sedi previste per ogni categoria⁵⁹. Restano esclusi i privati cittadini, per i quali sussiste soltanto una mera facoltà.

2.9.3 Il funzionamento della Posta Elettronica Certificata.

Il sistema di trasmissione di atti attraverso la PEC prevede che i messaggi spediti tra due caselle, con domini certificati⁶⁰, segua modalità tipizzate e scandite temporalmente e può essere riassunto, schematicamente, come di seguito descritto:

1. L'utente mittente invia un messaggio PEC al destinatario tramite il server del proprio Gestore PEC, definito Punto di accesso⁶¹, previa verifica delle credenziali di accesso⁶².

⁵⁹ *Ad onore del vero, e senza che ciò trovi giustificazione logico-sistematica, l'obbligo previsto per i professionisti non è stato esteso agli enti collettivi ed in particolare alle associazioni e studi professionali (mentre per le società tra professionisti tale obbligo discerne dal fatto che esse, oltre ad essere iscritte in albi, sono anche iscritte al registro delle imprese e trovano applicazione, quindi, le norme sulle società).*

⁶⁰ *Una trasmissione può essere considerata posta certificata solo se le caselle del mittente e del destinatario sono entrambe caselle di posta elettronica certificata, altrimenti il sistema potrà fornire solo una parte delle funzionalità di certificazione previste*

⁶¹ *Ai sensi delle "Regole tecniche per la formazione, la trasmissione e la validazione, anche temporale della posta certificata" ex d.m. 2 novembre 2005, è definito Punto di accesso: "il sistema che fornisce i servizi di accesso per l'invio e la lettura di messaggi di posta elettronica certificata, nonché i virus informatici all'interno del messaggio, di emissione della ricevuta di accettazione e di imbustamento del messaggio originale di trasporto".*

⁶² *I servizi di posta certificata utilizzano esclusivamente protocolli sicuri per impedire qualsiasi manomissione del messaggio da parte di terzi (quali ad es.: https, per webmail; smtps; pop3s; imaps) e*

2. Il Gestore PEC salva nel mailbox del mittente una ricevuta di accettazione del messaggio, riportando data e ora dell'evento, l'oggetto del messaggio, i dati del mittente e del destinatario e, in caso di non accettazione, la causa di non accettazione.
3. Il Punto di Accesso genera la “Busta di trasporto”⁶³, contenente il messaggio originale, firmata digitalmente dal Gestore mittente e la inoltra al “Punto di Ricezione” del destinatario.
4. Il “Punto di Ricezione” del destinatario effettua il controllo della firma del Gestore mittente e verifica la validità della Busta di Trasporto, effettuando i controlli sulla provenienza e sulla correttezza del messaggio e, in caso positivo, emette la “ricevuta di presa in carico”⁶⁴ del messaggio e provvede ad effettuare l'invio della Busta di trasporto al “Punto di consegna”⁶⁵.

l'identificazione può avvenire mediante user e password oppure certificati digitali. Diversamente da quanto avviene con i server di posta tradizionali presenti in internet, la PEC assicura che il mittente utilizzi come indirizzo (la casella “from”) solo ed esclusivamente il proprio indirizzo (fonte sito Agenzia per l'Italia Digitale).

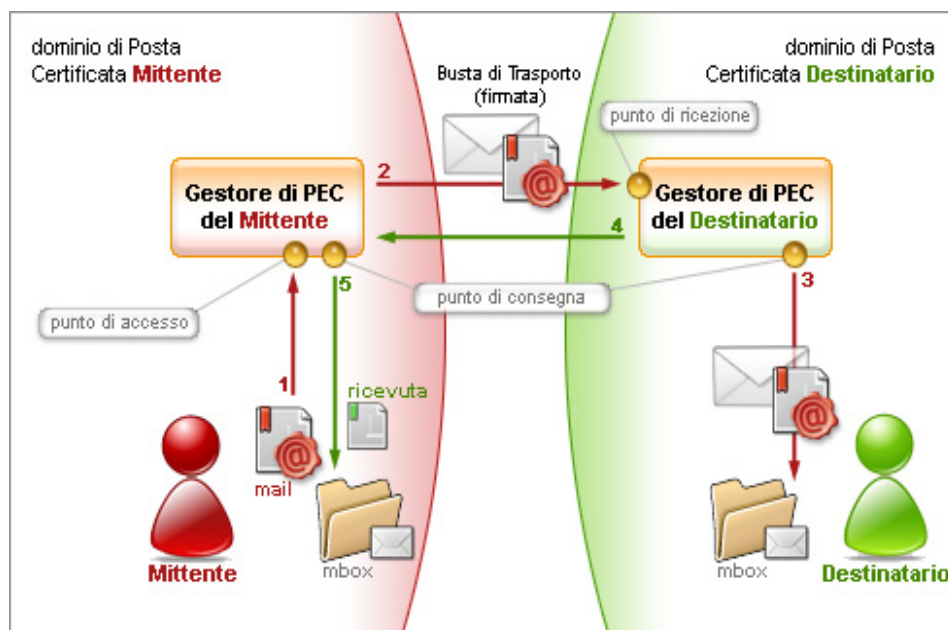
⁶³ Definita dal d.m. 2 novembre 2005, art. 1, co.1, lett. p) come “la busta creata dal punto di accesso e sottoscritta con la firma del gestore di posta elettronica certificata mittente, all'interno della quale sono inseriti il messaggio originale inviato dall'utente di posta elettronica certificata ed i relativi dati di certificazione”.

⁶⁴ Ai sensi del d.m. 2 novembre 2005, art. 1, co.1, lett. g) la ricevuta di presa in carico è: “la ricevuta, sottoscritta con la firma del gestore di posta elettronica certificata del destinatario, emessa dal punto di ricezione nei confronti del gestore di posta elettronica certificata mittente per attestare l'avvenuta presa in carico del messaggio da parte del sistema di posta elettronica certificata di destinazione, recante i dati di certificazione per consentirne l'associazione con il messaggio a cui si riferisce”.

⁶⁵ Ai sensi del d.m. 2 novembre 2005, art. 1, co.1, lett. c) il punto di consegna è definito come “il sistema che compie la consegna del messaggio nella casella di posta elettronica certificata del titolare destinatario, verifica la provenienza e la correttezza del messaggio ed emette, a seconda dei casi, la ricevuta di avvenuta consegna o l'avviso di mancata consegna”.

5. Il “Punto di consegna” verifica il contenuto della Busta di trasporto e la salva nella mailbox del destinatario.
6. Il “Punto di Consegna” invia al Gestore del mittente una “Ricevuta di Avvenuta Consegna”⁶⁶ alla mailbox del mittente.
7. Il Gestore del mittente salva la “ricevuta di avvenuta consegna” nella mailbox del mittente.
8. Il destinatario riceve il messaggio PEC nella sua casella di posta elettronica certificata.

La seguente illustrazione sintetizza in modo schematico il funzionamento appena descritto.



⁶⁶ Ai sensi del d.m. 2 novembre 2005, art. 1, co.1, lett. h) la ricevuta di avvenuta consegna è definita come: “la ricevuta, sottoscritta con la firma del gestore di posta elettronica certificata del destinatario, emessa dal punto di consegna al mittente nel momento in cui il messaggio è inserito nella casella di posta elettronica certificata del destinatario”.

2.9.4 I registri pubblici della Posta Elettronica Certificata.

L'*art. 16 ter del d.l. n. 179/2012* ha introdotto la definizione di Pubblici Elenchi validi ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale tra cui il Domicilio Digitale del Cittadino, l'Indice delle P.A. ad uso giudiziario, il Registro Imprese, il ReGIndE (Registro generale Indirizzi Elettronici) e l'INI-PEC.

Il Domicilio Digitale del Cittadino è previsto dall'*art. 4 dello stesso D.L. 179/2012* e vuol essere, oltre il superamento del progetto fallimentare della CEC-PAC, il completamento dell'ambizioso progetto della Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (A.N.P.R.). Sulla base di tale norma al cittadino è attribuita la facoltà di indicare un indirizzo PEC *“al fine di facilitare le comunicazioni tra la Pubblica Amministrazione e il cittadino”* e, se comunicato, potrà essere inserito in questo elenco e utilizzato da tutte le Pubbliche Amministrazioni e dai gestori o esercenti di pubblici servizi.

L'indice delle P.A. ad uso giudiziario, parimenti previsto dallo stesso d.l. all'*art. 16, co. 12*, è stato introdotto quale Pubblico Elenco dal *Decreto-legge n. 90/2014* in sostituzione dell'Indice delle Pubbliche Amministrazioni (IPA di cui all'*art. 57 bis del CAD*) previsto nella formulazione originaria della normativa e consiste nella raccolta di un solo indirizzo PEC per ogni Pubblica Amministrazione consultabile esclusivamente dagli uffici giudiziari, dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti e dagli avvocati.

Le amministrazioni dovrebbero comunicare questo indirizzo (che va a sostituire le decine di indirizzi per ogni ente indicate nell'IPA) entro il 30 novembre 2014.

Il condizionale è dovuto al fatto che ad oggi pochissime amministrazioni hanno comunicato questo indirizzo e non è prevista alcuna sanzione per eventuali ritardi.

Gli indirizzi PEC contenuti nei Pubblici Elenchi quali il Registro Imprese per le società e il ReGIndE per i professionisti, confluiscono tutti nel registro INI-PEC, ovvero l'Indice Nazionale degli Indirizzi PEC previsto dall'*art. 6-bis* del CAD.

2.9.4 Il valore legale della Posta Elettronica Certificata.

Come già chiarito in precedenza, la PEC, per produrre i propri effetti legali necessita che tutti i soggetti coinvolti nella trasmissione (mittente e destinatario) utilizzino tale sistema di posta elettronica.

Se ciò avviene, al mittente è fornita apposita documentazione elettronica attestante l'invio e la consegna. Una volta che essa passa al Gestore del destinatario, quest'ultimo rilascia una ricevuta di consegna che certifica in modo opponibile ai terzi sia la consegna della PEC che il momento della consegna stessa al destinatario, ottenendo la c.d. data certa⁶⁷.

Tutto ciò prescinde dall'effettiva lettura della stessa da parte del destinatario, dato che il documento informatico trasmesso per via telematica si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione del gestore.

⁶⁷ Cfr. art. 10 del Regolamento PEC. Riferimento temporale. "Il riferimento temporale e la marca temporale sono formati in conformità a quanto previsto dalle regole tecniche di cui all'articolo 17. I gestori di posta elettronica certificata appongono un riferimento temporale su ciascun messaggio e quotidianamente una marca temporale sui log dei messaggi".

L'art. 6 del Regolamento più volte sopra richiamato sull'utilizzo della Posta elettronica certificata prevede che *“La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione”* e, al co. 5 dispone che *“La ricevuta di avvenuta consegna è rilasciata contestualmente alla consegna del messaggio di posta elettronica certificata nella casella di posta elettronica messa a disposizione del destinatario dal gestore, indipendentemente dall'avvenuta lettura da parte del soggetto destinatario”*.

In altri termini, la PEC possiede ed esplica il medesimo effetto legale della raccomandata cartacea con avviso di ricevimento, seppur con un'importante precisazione in ordine alla differenziazione tra il veicolo della posta, c.d. “contenente” e il contenuto.

La questione è di non poco conto in quanto, da una lettura non approfondita del disposto normativo nonché dal procedimento logico deduttivo dell'intero funzionamento della PEC, potrebbe discendere la convinzione che il messaggio contenuto nella PEC, nonché gli eventuali file allegati, godrebbero della validità legale conferita loro dalla normativa stessa.

In realtà, il Gestore PEC si limita a “certificare” il “veicolo” posta elettronica certificata, apponendo egli stesso la propria firma digitale e provvedendo a dare (a tale veicolo) la certezza temporale e la validità legale di cui s'è ampiamente trattato.

Ma allora ci si chiederà chi deve certificare il contenuto.

Ebbene, a parere di chi scrive⁶⁸, si può sostenere che la “dichiarazione” (contenuta nel file allegato alla PEC) non sottoscritta con firma digitale equivarrebbe ad inviare una raccomandata cartacea con ricevuta di ritorno, ma non firmata, ossia priva di contenuto giuridico senz'altro riferibile al mittente titolare della PEC.

Il punto della questione è proprio questo. La certezza dell'assoluta riferibilità del documento al soggetto che l'ha prodotto.

Ebbene, non v'è dubbio che il documento allegato alla PEC risulterebbe carente di sottoscrizione. Per semplificare: il soggetto titolare di PEC ben potrebbe inviare una dichiarazione altrui non sottoscritta (quindi non certamente a lui riferibile), pur godendo delle certificazioni PEC.

Molto più complessa e dubbia è la questione del contenuto della PEC, in termini di testo contenuto nel corpo del messaggio di posta elettronica.

Se il soggetto che scrive il testo lo invia tramite PEC (a lui senz'altro riferibile) e non sottoscrive il testo medesimo con firma digitale, per quale ragione non dovrebbe essere dotata dei requisiti per l'opponibilità (anche) di tale testo?

La questione merita di essere approfondita e la risposta è, a mio parere, direttamente reperibile nel CAD.

L'*art. 1, lettera g)* del CAD definisce, come già detto, la firma elettronica come "*l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica*", per cui il messaggio di PEC nella sua totalità (quindi testo scritto nel corpo della mail o allegati alla mail stessa) è qualificabile come documento informatico sottoscritto con firma elettronica (semplice) poiché l'insieme dei dati forniti dalla PEC sono idonei ad identificare, almeno orientativamente, il mittente.

⁶⁸ A conforto della tesi, Cass. sez. Penale 17 febbraio 2014, n. 7337.

Detta tipologia di firma, però, ha il valore di cui all'art. 21 del CAD che recita *"Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immutabilità"*, mentre, al fine di creare un documento digitale che abbia il medesimo valore di raccomandata, non si ritiene sufficiente affidarsi alla libera valutazione del giudice ma si reputa auspicabile almeno entrare nell'ambito della presunzione semplice.

Per questa ragione si ritiene indispensabile che l'allegato al messaggio PEC sia firmato con firma elettronica avanzata o con firma digitale, poiché, sempre ex art. 21 CAD *"Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immutabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria"*

2.9.5 I limiti della Posta Elettronica Certificata.

Dopo aver descritto i molteplici ed indiscussi vantaggi che il sistema PEC (e della digitalizzazione in generale) produce in ordine al perseguimento del dichiarato obiettivo del legislatore di dematerializzare la Pubblica Amministrazione, incrementando l'efficienza e l'efficacia dei servizi da essa offerti, è d'obbligo evidenziare anche i limiti da essa oggi riscontrati.

Il primo fra tutti è dato dal fatto che lo standard PEC non è riconosciuto a livello internazionale; il valore legale della trasmissione PEC è assicurato solo se il destinatario è munito di indirizzo PEC come definito

e disciplinato dalla normativa italiana⁶⁹. La conseguenza di ciò è l'inapplicabilità di tale strumento per le comunicazioni con soggetti esteri che non si siano dotati di PEC italiana, il che riduce fortemente la portata della PEC per le medie-grandi imprese italiane, spesso occupate in relazioni internazionali.

Altra debolezza del sistema è rappresentata dalla presenza nel Registro delle Imprese (dove, si ricorda, è oggi obbligatorio per tutte le imprese iscritte depositare il proprio indirizzo PEC) di molti indirizzi non funzionanti. Tale impossibilità di funzionamento può essere determinata dalla comunicazione di un indirizzo errato oppure, cosa più frequente, dal fatto che l'impresa proprietaria dell'indirizzo PEC lasci per molto tempo inutilizzata la casella di posta impedendo di fatto il buon esito della comunicazione⁷⁰.

Si precisa al riguardo che, tecnicamente, in caso di indirizzo sbagliato oppure di casella piena, il sistema PEC non genera la “ricevuta di consegna” e questo produce l'effetto giuridico di non perfezionamento della comunicazione, al pari di una raccomandata cartacea che torna al mittente per irreperibilità del destinatario.

Non essendo, sino ad ora, ancora previsto un sistema di notifica telematica alternativo⁷¹, nei casi in cui quelle promosse mediante il sistema PEC non vadano a buon fine, appare evidente che vi è la concreta possibilità che si verifichino da un lato inefficienze nel sistema dovute ad errori o ad inerzia degli operatori e, ancor più grave,

⁶⁹ V. CAROLLO, “Tutti i limiti della Pec (e i vantaggi)”, in *AgendaDigitale.eu*, 2014.

⁷⁰ I limiti dimensionali legati alla PEC nei vari procedimenti rappresentano un problema che dovrà essere superato. A puro titolo d'esempio, si segnala che nell'operazione di deposito atti da parte dell'avvocato presso gli Uffici Giudiziari tale limite è di solo 30 MB.

⁷¹ Nel PCT l'art. 16 sexties del d.l. 179/2012 prevede che se la notifica non si perfeziona per causa imputabile al destinatario è consentito notificare in cancelleria.

dall'altro, la messa in atto di comportamenti opportunistici da parte di chi, al fine di non ricevere notifiche, intenda saturare sino al limite consentito la propria casella PEC, impedendo di fatto il buon esito delle future notifiche tentate da terzi⁷². In quest'ultimo caso, l'intero procedimento di notifica (telematica) non si perfezionerebbe per cause non certo imputabili al soggetto notificante.

Anche l'assenza di uno strumento agevole (si auspicherebbe informatico e automatizzato) di verifica e controllo dello storico degli indirizzi PEC presenti nei pubblici elenchi rappresenta senz'altro una lacuna che dovrà essere colmata.

Un ultimo aspetto che merita menzione è dato dalla mancata istituzione del *“Registro degli indirizzi PEC del cittadino”* connesso al progetto dell'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (ANPR). In riferimento a quest'ultimo progetto, va ricordato che a mente dell'*art. 4, comma 1, del d.l. n.179, del 2012*, che ha introdotto l'*art. 3-bis* del CAD, in base al quale è inserito nell'ANPR, e reso disponibile a tutte le Pubbliche Amministrazioni e ai gestori o esercenti di pubblici servizi, il c.d. *“domicilio digitale del cittadino”*, ovvero l'indirizzo PEC, rilasciato ai sensi dell'*art. 16-bis, co. 5 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185*, che il cittadino ha facoltà di indicare alla Pubblica Amministrazione quale esclusivo mezzo di comunicazione con la stessa.

Da ciò è poi scaturita la c.d. *“CEC-PAC”*, acronimo di Comunicazione Elettronica Certificata tra Pubblica Amministrazione e Cittadino⁷³, che

⁷² Cosa nel concreto molto semplice da realizzarsi. Sarebbe sufficiente farsi inviare PEC da un soggetto compiacente sino all'esaurimento dello spazio a disposizione nella propria casella PEC.

⁷³ PostaCertificat@, nome dato alla CEC-PAC, offre a ogni Cittadino maggiorenne che ne faccia richiesta, fornendo in sostanza un indirizzo PEC (ossia di Posta Elettronica Certificata, a tutti gli effetti) limitato però alle comunicazioni solo ed esclusivamente verso tutte le PA.

ad oggi si può tranquillamente sostenere abbia ottenuto un totale fallimento.

Tra le altre, la ragione più importante dello scarsissimo utilizzo dello strumento, oltre al fatto di essere un sistema chiuso, quindi limitato esclusivamente ai rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadino, sta proprio nella natura giuridica della casella stessa.

Avendo in effetti valore di domicilio fiscale, rappresenterebbe un “luogo virtuale”, dove vedersi notificare sanzioni, cartelle esattoriali e quant'altro di più sgradevole possa essere percepito da un cittadino, innanzitutto in modo più veloce rispetto ai tradizionali canali e, in secondo luogo, per molto cittadini non “digitalmente alfabetizzati” verrebbe certamente percepito come una sottrazione di potere di controllo della propria corrispondenza.

A fronte di ciò non appaiono chiari, in contropartita, i servizi migliorativi che verrebbero resi al cittadino mediante l'applicazione della CEC-PEC; migliorerebbe, senz'altro, il servizio di notificazione delle cartelle esattoriali, ma ritengo improbabile che tale incremento qualitativo di servizio entusiasmi i cittadini al punto di dotarsi di questo strumento informatico facoltativo.

CAPITOLO TERZO

Il Processo Tributario Telematico.

3.1 I tempi del Processo Tributario.

Prima di analizzare nello specifico il procedimento del processo tributario, in relazione alle vicende, anche storiche, che lo hanno interessato negli anni al fine di giungere all'agognata, e non ancora interamente compiuta, telematizzazione del medesimo, occorre descrivere lo stato del contenzioso ad oggi, in particolar modo in relazione alle sue tempistiche.

Per far ciò, utilizzerò i dati elaborati dal Dipartimento delle finanze, Direzione giustizia tributaria, illustrati nella *“Relazione sul monitoraggio dello stato del contenzioso tributario e sull'attività delle Commissioni tributarie”*⁷⁴.

Emerge sin da subito un quadro non idilliaco, nonostante i ripetuti tentativi di riduzione del contenzioso mossi negli anni dal legislatore (spesso operati con Istituti di dubbia liceità), nonché il progressivo rafforzamento dei mezzi di accertamento concessi alla parte pubblica e il contestuale affievolimento degli strumenti di difesa in seno alla parte privata.

Il dato che sintetizza meglio di altri il tempo che le Commissioni tributarie impiegano per definire il processo è quello, espresso in giorni, che intercorre tra la data di deposito del ricorso, o dell'appello, presso la Commissione adita e la data di comunicazione del dispositivo alle parti.

Ebbene, l'analisi ha rilevato che nell'anno 2013 sono trascorsi in media:

- 1.043 giorni per le Commissioni Tributarie Provinciali;

⁷⁴ Si utilizza la fonte relativa all'anno 2013, pubblicata nel mese di giugno 2014.

e

- 730 giorni per le Commissioni Tributarie Regionali.

In sostanza sono necessari, in media, quasi tre anni in primo grado e due anni in secondo grado per giungere a sentenza, con tutto ciò che, come noto, ne consegue in relazione agli obblighi posti in capo al ricorrente in merito alla riscossione dei tributi durante le fasi del processo⁷⁵.

Questo dato, di per sé già preoccupante, necessita oltretutto di essere analizzato in quanto, essendo un dato medio, non evidenzia la notevole dispersione dei dati puntuali delle singole Commissioni rispetto alla media.

Esiste una forte differenziazione tra commissioni del nord e del sud Italia, con rare eccezioni.

In primo grado sono necessari per giungere a sentenza ben 4.984 giorni a Cosenza, 2.241 giorni a Palermo, 1.954 giorni a Siracusa contro i 207 giorni di Sondrio, i 243 giorni di Brescia e i 274 giorni di Perugia.

In presenza di identiche norme processuali (appartenendo entrambe le zone al medesimo Ordinamento Giuridico non andrebbe neppure precisato), un contribuente di Brescia ottiene una sentenza di primo grado in otto mesi mentre un contribuente di Cosenza deve attendere oltre tredici anni!

Analogo discorso per quanto concerne il secondo grado di giudizio dinanzi alle Commissioni tributarie Regionali: in Calabria occorrono

⁷⁵ *Pari ad un terzo della maggiore imposta dopo la notifica dell'accertamento; pari ai due terzi dell'importo risultante dalla decisione della Commissione tributaria provinciale (al netto di quanto già versato); per il residuo ammontare indicato nella sentenza della Commissione tributaria Regionale.*

1.819 giorni, in Molise 1.129 giorni, in Sicilia 1.126 giorni mentre in Valle d'Aosta sono sufficienti 321 giorni, in Lombardia 448 giorni e in Friuli Venezia Giulia 484 giorni per ottenere una sentenza.

Anche l'attività posta in essere dai giudici presenta delle problematiche. Analizzando il dato del tempo intercorso tra la data di celebrazione dell'ultima udienza e la data di deposito della sentenza emerge che, in media, in primo grado nell'anno 2013 sono stati necessari 54 giorni in primo grado e 57 giorni in secondo. Media che racchiude, anche qui, le inefficienze di alcune Commissioni: Crotone e Catanzaro, rispettivamente 238 e 230 giorni, e le virtù di altre: Biella, Teramo e Bolzano rispettivamente 10, 20 e 21 giorni; in secondo grado si passa dai 117 giorni della Liguria ai 23 giorni della Valle d'Aosta.

Senza voler addentrarci troppo nei numeri, appare evidente che un siffatto sistema di giustizia tributaria non possa proseguire oltre⁷⁶.

Che un Giudice impieghi in media dieci giorni per redigere e depositare una sentenza in una parte del territorio italiano e 238 giorni in un'altra appare agli occhi di chi scrive del tutto incomprensibile.

Il dato medio complessivo registra un peggioramento della durata del processo sia nel primo grado di giudizio, dove vi è stato un incremento di ben 237 giorni, sia nel secondo grado di giudizio, con un incremento di 132 giorni.

Ad onore del vero va anche evidenziato che una delle ragioni di questa allarmante situazione è data dalla carenza di personale delle segreterie e dalla diminuzione del personale giudicante. A ciascun addetto alla segreteria delle Commissioni provinciali competono mediamente circa 195 ricorsi pervenuti e 175 ricorsi definiti mentre a ciascun addetto alla

⁷⁶ *Ci si limita in questo lavoro ai tempi della Giustizia tributaria, senza addentrarsi nel merito delle altre inefficienze riscontrate.*

segreteria delle Commissioni regionali competono circa 101 ricorsi pervenuti e 123 ricorsi definiti. Il raggiungimento del settantacinquesimo anno di età dei giudici rappresenta uno dei motivi della riduzione dell'organico giudicante (riduzione annua del numero medio di essi in giudizio pari al 7% del totale).

Prescindendo dalle ragioni che abbiano prodotto tali effetti appare evidente, anche al legislatore, che la modalità più efficace per ridurre tali tempistiche pur in presenza di scarsità di risorse, sia finanziarie che umane, sia quella di automatizzare le procedure, procedendo speditamente alla dematerializzazione documentale e alla “telematizzazione” dell'intero procedimento.

E' infatti noto che i tempi che intercorrono nei passaggi interni tra i soggetti preposti alla trattazione del fascicolo, in tutte le sue fasi, influenzano notevolmente la durata del processo. Ancor di più in un processo, quale quello tributario, definito “cartolare” proprio in virtù del fatto che tutte le sue fasi sono scandite ed influenzate dalla produzione dei documenti. Le tempistiche, le formalità e le regole processuali inerenti alle modalità con cui essi devono essere portati a conoscenza delle parti o depositati nel fascicolo del processo influenzano la durata complessiva del processo, con tempi medi, come s'è visto, estremamente disomogenei da una Commissione all'altra e da un grado di giudizio all'altro.

Alcune stime⁷⁷ prevedono che l'immediata e piena disponibilità degli atti processuali per tutti i componenti del collegio e della segreteria ridurrà del 60% tutti i tempi occorrenti di ogni fase processuale e che la durata media complessiva del processo potrà attestarsi su un valore di circa

⁷⁷ A. PARENTE, *“Il Processo Tributario Telematico dopo la pubblicazione del Decreto 23 dicembre 2013, n. 163”*, in *Seminario di aggiornamento professionale per i Magistrati delle Commissioni tributarie delle regioni Puglia e Basilicata “Tra fiscalità locale e nazionale – questioni sostanziali e processuali”*, 2014.

290 giorni (riducendosi di quasi due terzi), con alcune punte di eccellenza anche inferiori a 90 giorni.

3.2 L'evoluzione normativa del Processo Tributario Telematico.

L'introduzione nel nostro ordinamento giuridico del “Processo Telematico” è stata avviata primariamente in campo civilistico mediante il *d.p.r. 13 febbraio 2001, n. 123* rubricato “*Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti*”, sino alla pubblicazione del *Decreto 21 febbraio 2011 n. 44* recante il “*Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione*”, investendo anche il processo tributario.

In realtà già nel 2002 si colloca il progetto che riguarda la realizzazione del processo tributario e lo si evince dai “*Piani triennali di automazione del Dipartimento per le Politiche Fiscali del Ministero dell'Economia e delle Finanze* (oggi Dipartimento delle Finanze)”, nei quali appare tra gli obiettivi e le priorità.

Nei vari piani di automazione figurano alcuni elementi comuni quali:

- L'estensione dei servizi in rete a tutti i flussi di dati fiscali;
- La connessione diretta al sistema informativo della fiscalità di chi produce l'informazione e di chi ne fruisce;
- Lo sviluppo della cooperazione informatica;
- L'uso intensivo ed esteso delle tecnologie *web*;
- La condivisione del patrimonio informativo.

In riferimento alle funzioni per l'integrazione dei sistemi informativi del Ministero dell'Economia e Finanze nasce, lo stesso anno, il progetto che

riguarda il completamento del S.I.Co.T.⁷⁸ e l'avvio dell'infrastruttura necessaria alla realizzazione del processo Tributario Telematico con interazione basata su tecnologia *web*.

3.2.1 Il Gruppo di Lavoro per la realizzazione del Processo Tributario Telematico.

Con decreto direttoriale dell'8 luglio 2002 viene istituito il “Gruppo di Lavoro” composto da rappresentanti del detto Dipartimento, dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria, da funzionari della società d'informatica So.Ge.I. (Società di Information Technology del Ministero dell'Economia e delle Finanze) e da consulenti esterni, con ad oggetto il “*Deposito e la consultazione degli atti presso le Commissioni Tributarie*”.

Il Gruppo ha lavorato su due fronti: da un lato per definire un'infrastruttura tecnologica a supporto del progetto e dall'altro sotto il profilo normativo per disciplinare l'utilizzo degli strumenti informatici nel processo tributario.

Da questo lavoro è nata una proposta di “Regolamento recante la disciplina dell'uso di strumenti informatici e telematici nel processo tributario” mediante il quale venivano fornite le definizioni delle procedure attuate e le linee guida da seguire per la corretta fruizione del servizio. In esso è poi espressamente previsto che le regole tecnico-operative per la conservazione e l'archiviazione dei documenti informatici sarebbero poi state da emanarsi con apposito decreto.

Negli anni seguenti il progetto ha subito numerose rivisitazioni sino al 23 dicembre 2009, data in cui viene stipulato un “protocollo d'intesa” tra i seguenti soggetti firmatari:

⁷⁸

Sistema Informativo delle Commissioni Tributarie.

- Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento delle Finanze, Direzione della Giustizia Tributaria⁷⁹;
- Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria;
- Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Affari legali e Contenzioso;
- Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma;
- Consiglio Nazionale Forense, Ordine degli avvocati tributaristi di Roma.

3.2.2 Il Protocollo d'intesa per la realizzazione del progetto di sperimentazione del Processo Tributario Telematico.

Tale importante protocollo d'intesa vara una fase di sperimentazione del processo tributario telematico in ossequio alle finalità istituzionali di:

- *Assicurare un processo tributario trasparente, semplice e rapido, nonché di ridurre l'impiego di risorse per la sua gestione;*
- *Promuovere, previo avvio di una fase preliminare di sperimentazione, l'obiettivo della informatizzazione delle procedure inerenti il processo tributario che coinvolga i soggetti interessati;*
- *Utilizzare ogni utile modello di sinergia operativa istituzionale, per un miglioramento della qualità del servizio del contenzioso tributario;*
- *Effettuare, per il raggiungimento del suddetto obiettivo, una sperimentazione, funzionale, tecnica ed operativa, che coinvolga i soggetti interessati dal contenzioso tributario;*

⁷⁹ La Direzione della Giustizia Tributaria è stata costituita nell'anno 2008 all'interno del neonato Dipartimento delle Finanze.

- *Verificare, infine, il raggiungimento e la realizzazione degli obiettivi attesi dalla sperimentazione, nonché l'adeguatezza, funzionale e tecnica, delle procedure adottate*⁸⁰.

Questa fase di sperimentazione, di cui si parlerà in seguito, deve avvenire in assenza di una specifica normativa vigente che disciplini il processo tributario e con l'obiettivo di *“rendere possibile l'introduzione della modalità telematica di gestione del relativo processo, in seguito alla positiva conclusione della fase di sperimentazione”*.

Ciascuna delle parti impegnate s'impegna, infine, a redigere un documento unitario, limitatamente a quanto di competenza, che illustri le risultanze della sperimentazione e le eventuali proposte normative.

Viene previsto che tale fasi di sperimentazione sia coordinata, in riferimento alla prima fase all'interno delle Commissioni Tributarie, dall'apposita *“Commissione per l'informatizzazione del processo telematico”*⁸¹.

Il progetto di sperimentazione definisce un “iter telematico” che presuppone da un lato la creazione di un Sistema Informativo della Giustizia Tributaria (d'ora in poi S.I.Gi.T.) e, dall'altro, la completa revisione dell'impianto normativo che regola il processo tributario.

Gli attori coinvolti sono alcuni dottori commercialisti di Roma, alcuni avvocati tributaristi di Roma, gli Uffici dell'Agenzia delle Entrate di Roma e alcune sezioni delle Commissioni Tributarie di Roma e del Lazio.

⁸⁰ *Dalle premesse del Protocollo d'intesa citato.*

⁸¹ *Il Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria partecipa già dal 2002 alla realizzazione del progetto del Processo Tributario Telematico, tuttavia è da segnalare che solo nel 2006 viene costituita l'apposita Commissione citata.*

L'attività si profila, e non poteva essere diversamente data l'operatività in assenza di previsioni normative vigenti, come una sorta di duplicazione di fasi processuali già svolte secondo il tradizionale rito. Le attività vengono pertanto replicate telematicamente al duplice fine di verificare la corretta operatività delle transazioni effettuate mediante S.I.Gi.T. e di formulazione in itinere di nuove ipotesi di adeguamenti normativi.

Sono state individuate alcune fasi processuali da sottoporre a sperimentazione, ovvero:

- La notifica attraverso PEC;
- Il deposito telematico del ricorso (e degli appelli) da parte dei difensori e dell'Agenzia delle Entrate;
- La redazione e il deposito delle sentenze compilate come documento informatico e sottoscritte digitalmente da parte dei Giudici Tributari.

L'invio della modulistica elettronica, in formato PDF, è avvenuta utilizzando i “moduli” offerti dal sistema S.I.Gi.T. che prevedevano la compilazione off-line per poi procedere all'invio anche della documentazione relativa ai ricorsi (o appelli) firmata digitalmente.

Tale invio, effettuato mediante PEC, oltre a fornire alle parti riscontro con l'apposizione del relativo numero RGR o RGA⁸², va automaticamente ad alimentare il sistema documentale presente presso le Commissioni Tributarie⁸³

Al fine di fornire l'adeguata formazione del personale coinvolto nella sperimentazione è stata prevista una prima fase di incontri formativi in

⁸² *Registro Generale Ricorsi – Registro Generale Appelli.*

⁸³ *Sistema Informatico delle Commissioni Tributarie (S.I.Co.T.).*

cui sono state evidenziate e approfondite le funzionalità destinate ai differenti soggetti.

L'attività di sperimentazione termina con la fase di invio delle comunicazioni via PEC alle parti (avvisi di trattazione e comunicazione dei dispositivi delle sentenze); i dati riepilogativi degli invii telematici effettuati sono i seguenti:

- n. 88 invii di ricorsi/appelli da parte dei dottori commercialisti;
- n. 11 invii di ricorsi/appelli da parte degli avvocati tributaristi;
- n. 17 invii (di cui 2 parziali (da parte dei Giudici Tributaristi);
- n. 12 sentenze depositate (8 da CTP Roma e 4 da CTR Lazio);
- n. 2 invii via PEC di avvisi di trattazione (uno da parte del difensore e l'altro da parte dell'Ufficio);
- n. 2 invii via PEC del dispositivo della sentenza (uno da parte del difensore e l'altro da parte dell'Ufficio).

Durante la fase di sperimentazione è stato costituito un apposito gruppo di lavoro per la stesura dello schema di regolamento volto a disciplinare il PTT traendo indicazione dalle rilevazioni nel frattempo ottenute dalla sperimentazione in atto al quale hanno partecipato sostanzialmente rappresentanti degli organi facenti già parte della sperimentazione, con l'aggiunta di soggetti facenti parte dell'Associazione Bancaria Italiana e della So.Ge.I..

Tale gruppo di lavoro al fine di definire le linee guida da utilizzarsi per la futura regolamentazione del PTT ha condiviso, in particolare, alcune regole:

- *che l'utilizzo delle modalità telematiche nel processo tributario rappresenti una facoltà e non un obbligo (c.d. "doppio binario") in forza sia del principio generale di libertà delle forme di cui*

all'articolo 121 del codice di procedura civile (al quale rinvia l'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 546/92, per quanto non disposto dal decreto stesso), sia della avvenuta equiparazione, a tutti gli effetti di legge, dei documenti informatici e telematici a quelli tradizionali in virtù della citata legge 15 marzo 1997 n. 59.

- *che con le disposizioni regolamentari non si debba incidere in alcun modo sulle disposizioni sostanziali processuali (adempimenti, termini, contenuto di atti, produzioni ecc.), nonché sulla tutela dei contribuenti che si difendono in giudizio personalmente.*
- *che per evitare un “processo misto”, in parte cartaceo e in parte telematico, con l'inevitabile conseguenza di un inutile aggravio di lavoro a carico del personale delle segreterie e in contrasto con le finalità del regolamento in esame ispirato a garantire maggiore trasparenza, efficienza ed economicità dell'attività amministrativa delle Commissioni tributarie, si renda necessario prevedere che la modalità, scelta inizialmente dal contribuente o dal suo difensore, debba obbligatoriamente essere seguita fino alla definizione del giudizio in appello, salvo le possibili eccezioni, tra quelle individuate nel regolamento*
- *che le modalità tecnico-operative siano stabilite con uno o più decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, previo parere dell'Agenzia per l'Italia Digitale e, limitatamente ai profili inerenti alla privacy, del Garante per la protezione dei dati personali - denominato nel prosieguo “allegato tecnico” - alla cui redazione contribuirà in modo sostanziale la SO.GE.I., in qualità di partner tecnologico.*

3.2.3 L'anticipata entrata in vigore del Processo Tributario Telematico limitatamente alle operazioni svolte dal personale degli Uffici di segreteria delle Commissioni tributarie. La "manovra 2011" e le Comunicazioni a mezzo Posta Elettronica Certificata.

La c.d. "manovra 2011"⁸⁴ con l'art. 39, co. 8 ha posto in essere delle modifiche all'art. 16 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (d'ora in poi d.lgs. 546/92), introducendo il co. 1-bis, anticipando, di fatto, l'attuazione dell'informatizzazione del processo tributario, seppur limitatamente alle attività poste a carico degli Uffici di segreteria delle Commissioni Tributarie, ovvero le comunicazioni verso le parti processuali.

Esso recita: *"Ai fini dell'attuazione dei principi previsti dal codice dell'amministrazione digitale nella materia della giustizia tributaria e per assicurare l'efficienza e la celerità del relativo processo sono introdotte le seguenti disposizioni: a) nell'articolo 16 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 e successive modificazioni: [...] 2) dopo il comma 1, è inserito il seguente: "1-bis. Le comunicazioni sono effettuate anche mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Tra le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le comunicazioni possono essere effettuate ai sensi dell'articolo 76 del medesimo decreto legislativo. L'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore o delle parti è indicato nel ricorso o nel primo atto difensivo".*

Alla successiva lettera b) è fatto rinvio ad un successivo decreto per la definizione delle regole tecniche: "per l'attuazione di quanto previsto alla lettera a), con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze sono stabilite le regole tecniche per consentire l'utilizzo delle tecnologie

⁸⁴ D.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111.

dell'informazione e della comunicazione nel rispetto dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, nonché individuate le Commissioni tributarie nelle quali trovano gradualmente applicazione le disposizioni di cui alla lettera a)”.

Infine alla lettera d) è previsto il rinvio alla successiva regolamentazione entro un termine di 180 giorni dalla data di entrata in vigore: *“con regolamento ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, emanato entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dal Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti il DIgitPA e il Garante per la protezione dei dati personali, sono introdotte disposizioni per il più generale adeguamento del processo tributario alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni”*.

Tutto ciò si applica nel contesto del processo di informatizzazione della Pubblica Amministrazione di cui s'è ampiamente discusso nel presente lavoro, processo iniziato concretamente, si ricorda, col *d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68*⁸⁵ e del CAD.

Si ricorda, infatti, che detta normativa dettata per gli atti della Pubblica Amministrazione non si applica tout court agli atti di natura processuale per effetto dell'*art. 16, co. 4 del citato d.p.r. 68/2005* il quale, infatti, recita *“Le disposizioni di cui al presente regolamento non si applicano all'uso degli strumenti informatici e telematici 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”*.

⁸⁵ *Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'art. 27 della l. 16 gennaio 2003, n. 3.*

E' stato pertanto necessario un apposito intervento legislativo per consentire l'utilizzo della PEC nel processo tributario, secondo le norme contenute nel CAD.

Per consentire l'effettiva attuazione di quanto introdotto col d.l. in commento è stato necessario, come previsto alla lettera b) del primo comma dell'art. 8, predisporre le regole tecniche per l'utilizzo della PEC all'interno del PTT e ciò è avvenuto col decreto direttoriale del Ministero dell'Economia e delle Finanze, n. 7425 del 26 aprile 2012.

Con esso, all'art. 1, vengono definiti gli istituti e i concetti contenuti che vengono in larga parte mutuati dal CAD (pressoché identiche sono, infatti, le definizioni di: documento informatico; gestore di posta elettronica certificata; ricevuta di accettazione; ricevuta di avvenuta consegna) con l'aggiunta di alcune definizioni inerenti nello specifico il processo tributario, quali quelle contenute nell'art. 1, lettera:

g) sistema informativo del contenzioso tributario (S.I.Co.T.): sistema costituito dall'insieme delle risorse hardware e software, mediante il quale viene trattato in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione e di procedura, relativi all'amministrazione della giustizia tributaria.

h) sistema documentale si intende il sistema informatico in uso presso gli uffici di segreteria delle Commissioni tributarie che consente l'archiviazione e il richiamo dei documenti e delle ricevute trasmesse.

i) Società Generale delle Commissioni tributarie: partner tecnologico del Ministero dell'economia e delle finanze.

j) Uffici di segreteria delle Commissioni tributarie: uffici di segreteria delle Commissioni tributarie provinciali e regionali e delle Commissioni tributarie di I e II grado di Bolzano e Trento, di cui all'art. 1 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 545.

Il successivo art. 2 individua l'ambito di applicazione delle regole tecniche limitando, in ossequio a quanto disposto dall'art. 39, co. 8 del

d.l. 98/2011, l'utilizzo della PEC ai fini delle sole comunicazioni ex art. 16, co. 1-bis del d.lgs. 546/92.

Quanto alle modalità con cui gli Uffici di segreteria delle Commissioni tributarie debbano effettuare le comunicazioni alle parti processuali, l'art. 4 prevede, in sintesi, che gli Uffici provvederanno ad effettuare l'invio di una comunicazione, precedentemente protocollata, all'indirizzo di posta elettronica certificata della parte.

Merita particolare menzione il *comma 5* dell'art. in questione, in quanto esso prevede delle fattispecie in cui si debba provvedere alla trasmissione “tradizionale” cartacea delle comunicazioni (mediante raccomandata A/R), ovvero nei casi di:

- Generazione di avvisi di non accettazione, di rilevazione di virus informatici e mancata consegna;
- Non ottenimento da parte dell'Ufficio di segreteria della ricevuta di avvenuta consegna;

cui si aggiunge una non edificante fattispecie residuale

- In ogni altro caso di impossibilità di trasmettere la comunicazione con modalità telematiche.

Al successivo art. 5 viene stabilito il principio secondo cui le comunicazioni devono essere effettuate all'indirizzo PEC dichiarato dalle parti nel ricorso o nel primo atto difensivo, individuato dalle parti come domicilio ai soli fini di dette comunicazioni. Detto indirizzo, va da sé, deve coincidere con quello che è stato comunicato alle sedi preposte per obbligo normativo.

Quanto al valore giuridico della comunicazione, l'art. 7, che ricalca sostanzialmente la disciplina del CAD, dispone al primo comma che “*La comunicazione per via telematica di cui al presente decreto, si intende perfezionata al momento in cui viene generata, da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario, la ricevuta di avvenuta*

consegna e produce gli effetti di cui agli articoli 45 e 48 del C.A.D” e al secondo comma “La comunicazione di cui al comma 1 si considera eseguita per l'ufficio di segreteria della Commissione tributaria, al momento dell'invio al proprio gestore che risulta attestato dalla relativa ricevuta di accettazione; per il destinatario al momento in cui il documento informatico è reso disponibile nella casella di posta elettronica certificata da parte del suo gestore”.

Il momento di perfezionamento della corretta effettuazione delle comunicazioni in ordine alla tempestività delle stesse e per la decorrenza dei termini processuali è pertanto duplice:

- Per l'Ufficio di segreteria (mittente della comunicazione) il momento della tempestiva comunicazione è quello dell'invio del documento al proprio gestore PEC (che verrà attestato dalla ricevuta di accettazione);
- Per la parte processuale (destinatario della comunicazione) il momento di esecuzione della comunicazione è quello in cui il documento è reso disponibile all'indirizzo PEC dal proprio gestore.

Anche in questo caso quindi, in linea con quanto disposto dal CAD, non rileva la lettura del documento da parte del destinatario, essendo sufficiente che il gestore della PEC renda disponibile l'atto al destinatario e emetta immediata ricevuta che lo attesti con data certa.

Sarà, pertanto, onere della parte (e non potrebbe essere altrimenti), monitorare costantemente il proprio indirizzo PEC al fine di evitare nefaste situazioni di decorrenza dei termini per non aver preso “coscienza” della comunicazione, in quanto non letta. A maggior ragione in un procedimento impugnatorio con tempistiche assai stringate, quale è il processo tributario.

Negli articoli di chiusura del decreto, è previsto che il necessario adeguamento delle regole tecniche alla costante evoluzione tecnologica

debba avvenire con successivi decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze e viene stabilita la decorrenza delle norme contenute (ricorsi notificati successivamente alla data del 7 luglio 2011), limitatamente alle Commissioni provinciali e regionali dell'Umbria e del Friuli-Venezia Giulia, per poi prevedere gli Uffici di segreteria presso cui le disposizioni citate troveranno graduale applicazione, sempre con la medesima modalità.

3.2.4 La verifica dell'andamento del nuovo metodo di effettuazione delle Comunicazioni a mezzo Posta Elettronica Certificata presso le Commissioni tributarie delle "Regioni pilota".

Ad un mese dall'avvio operativo della nuova modalità d'invio delle comunicazioni tramite PEC⁸⁶, la Direzione della Giustizia Tributaria ha effettuato una rilevazione sull'andamento del nuovo metodo, mediante un'intervista erogata ai Segretari di sezione presso le citate Commissioni operanti nelle regioni pilota.

L'intervista è stata organizzata in cinque aree tematiche:

- Dati di contesto;
- Gradimento e facilità d'utilizzo dell'applicativo;
- Utilizzo del manuale utente;
- Attività di supporto;
- Possibili interventi di automazione da realizzare.

A fronte di un numero complessivo di comunicazioni via PEC effettuate in un mese pari a 1.883 i risultati sono stati molto soddisfacenti in quanto:

⁸⁶ L'avvio operativo delle comunicazioni via PEC in argomento è avvenuto in data 15 maggio 2012, limitatamente agli Uffici di segreteria delle regioni pilota.

- La totalità dei Segretari era a conoscenza della possibilità di effettuare le comunicazioni via PEC, come disposto dal d.l. 98/2011;
- L'87% dei Segretari ha riscontrato la semplicità di utilizzo del dispositivo;
- Il 79% dei Segretari ha espresso soddisfazione in merito alla reportistica fornita dall'applicativo;
- Soltanto il 42% dei Segretari ha fatto ricorso al manuale utente, sottintendendo una riscontrata semplicità d'utilizzo dell'applicativo.

Sono poi emersi dei suggerimenti tecnici volti a migliorare alcuni aspetti tecnici minori dell'applicativo.

3.3 La Revisione del Contenzioso tributario alla luce dell'emanazione del Regolamento della disciplina dell'uso di strumenti informatici e telematici nel Processo Tributario Telematico e della "delega fiscale".

Prima di approfondire la disamina del tanto atteso regolamento di recente pubblicazione⁸⁷ recante la disciplina dell'uso degli strumenti informatici e telematici nel processo tributario, merita fare un cenno circa alcune disposizioni contenute nella *legge di delega 11 marzo 2014*, limitatamente alle questioni d'interesse per questo lavoro.

Con essa è conferita al Governo la delega per riscrivere il sistema fiscale al fine di renderlo *“più equo, trasparente e orientato alla crescita”*.

All'*art. 10*, recante *“Revisione del contenzioso tributario e della riscossione degli enti locali”* vengono definiti i principi cui il Governo dovrà attenersi in fase di legislazione delegata allo scopo di ottenere *“il rafforzamento della tutela giurisdizionale del contribuente, assicurando la terzietà*

⁸⁷ Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 23 dicembre 2013, n. 163, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 37 in data 14 febbraio 2014.

dell'organo giudicante” nonché per raggiungere “l’accrescimento dell’efficienza nell’esercizio dei poteri di riscossione delle entrate”.

I principi delineati che meritano di essere menzionati sono i seguenti:

- Alla lettera b) del primo comma “incremento della funzionalità della giurisdizione tributaria, in particolare attraverso interventi riguardanti:
 - *la distribuzione territoriale dei componenti delle commissioni tributarie;*
 - *l'eventuale composizione monocratica dell'organo giudicante in relazione a controversie di modica entità e comunque non attinenti a fattispecie connotate da particolari complessità o rilevanza economico-sociale, con conseguente regolazione, secondo i criteri propri del processo civile, delle ipotesi di inosservanza dei criteri di attribuzione delle controversie alla cognizione degli organi giudicanti monocratici o collegiali, con connessa disciplina dei requisiti di professionalità necessari per l'esercizio della giurisdizione in forma monocratica;*
 - *la revisione delle soglie in relazione alle quali il contribuente può stare in giudizio anche personalmente e l'eventuale ampliamento dei soggetti abilitati a rappresentare i contribuenti dinanzi alle commissioni tributarie;*
 - **il massimo ampliamento dell'utilizzazione della posta elettronica certificata per le comunicazioni e le notificazioni;**
 - *l'attribuzione e la durata, anche temporanea e rinnovabile, degli incarichi direttivi;*
 - *i criteri di determinazione del trattamento economico spettante ai componenti delle commissioni tributarie;*

- *la semplificazione e razionalizzazione della disciplina relativa al meccanismo di elezione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, in particolare attraverso la concentrazione delle relative competenze e funzioni direttamente in capo al Consiglio medesimo e la previsione di forme e modalità procedurali idonee ad assicurare l'ordinato e tempestivo svolgimento delle elezioni;*
- *il rafforzamento della qualificazione professionale dei componenti delle commissioni tributarie, al fine di assicurarne l'adeguata preparazione specialistica;*
- *l'uniformazione e generalizzazione degli strumenti di tutela cautelare nel processo tributario;*
- *la previsione dell'immediata esecutorietà, estesa a tutte le parti in causa, delle sentenze delle commissioni tributarie;*
- *l'individuazione di criteri di maggior rigore nell'applicazione del principio della soccombenza ai fini del carico delle spese del giudizio, con conseguente limitazione del potere discrezionale del giudice di disporre la compensazione delle spese in casi diversi dalla soccombenza reciproca;*
- *il rafforzamento del contenuto informativo della relazione ministeriale sull'attività delle commissioni tributarie”.*

Appare evidente che, oltre a ribadire un utilizzo sempre più esteso della PEC in ambito di comunicazioni e notificazioni, cosa già peraltro prevista nel regolamento del PTT, come si dirà in seguito, oltre alla previsione di criteri di assegnazione ad un organo monocratico per le controversie di modico valore, per il resto si tratta di generiche quanto poco significative previsioni normative.

Per analizzare compiutamente il PTT sotto il profilo normativo è pertanto necessario esaminare il Regolamento che lo disciplina.

3.4 Il Regolamento del Processo Tributario Telematico

Con l'emanazione del citato *d.m. 23 dicembre 2013* (d'ora in poi Regolamento PTT) si esaurisce l'ultimo atto legislativo volto all'informatizzazione del processo tributario anche se, come si vedrà in seguito, per ottenere la reale applicazione dello stesso si dovrà ancora attendere l'emanazione delle *regole tecniche*.

Prima di analizzare nel dettaglio le norme ivi contenute vanno evidenziate le novità introdotte nel processo tributario.

In primo luogo, si nota un arricchimento del linguaggio procedimentale e processuale mediante l'inevitabile utilizzo di una nuova terminologia e di nuove sigle.

In secondo luogo, è previsto che gli atti e i provvedimenti del processo tributario (e del procedimento da attivare con l'istanza di reclamo e mediazione) possano essere formati come "documenti informatici" sottoscritti con firma digitale e che la loro trasmissione, comunicazione e il deposito possano avvenire con modalità informatiche.

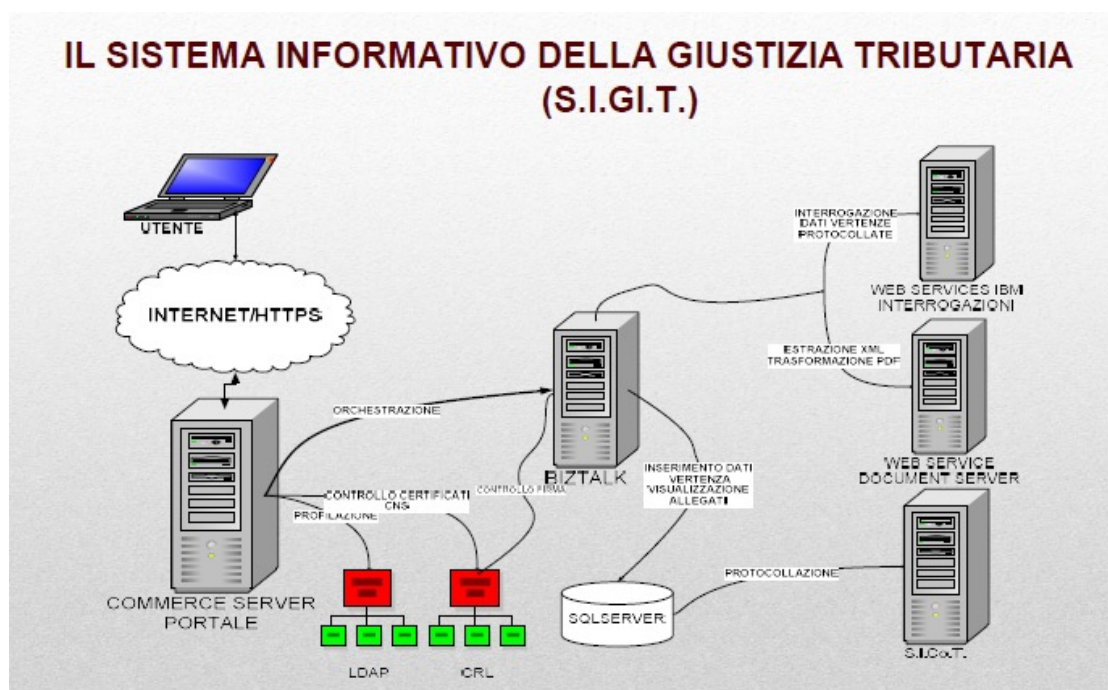
In terzo luogo, viene istituzionalizzata l'operatività del Sistema Informatico della Giustizia tributaria (d'ora in avanti S.I.Gi.T.): un vero e proprio nuovo Ufficio dell'Amministrazione finanziaria di cui però, allo stato attuale, non essendo possibile individuarne il corretto inquadramento, si intravedono delle possibili interferenze delle funzioni amministrative ministeriali con quelle giurisdizionali appartenenti alle Commissioni tributarie⁸⁸.

Da ultimo va segnalato che attraverso tale Regolamento non si esaurisce la disciplina del processo tributario telematico in quanto, da un lato è espressamente previsto che ove non sia diversamente stabilito si applicano le disposizioni del CAD e, dall'altro, è fatto rinvio a futuri

⁸⁸ B. LO GIUDICE in *"Il fisco"* n. 13 2014, pag. 1254.

provvedimenti per definire le *regole tecnico-operative* volte all'archiviazione e alla conservazione dei documenti informatici nonché alla regolamentazione relativa a tutta una serie di importanti operazioni finalizzate alla concreta attuazione del Processo telematico.

Nella seguente immagine è illustrato schematicamente il sistema



hardware del S.I.Gi.T..

89

⁸⁹ Le immagini contenute in questo capitolo sono fornite da A. PARENTE, Componente del “Gruppo di lavoro per il processo tributario telematico” e del “Progetto di Ricerca PRIN sulle nuove tecnologie nel contenzioso tributario” nonché Responsabile dell’“Ufficio I Status del Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria”.

3.4.1 Il Sistema Informativo della Giustizia Tributaria.

Il S.I.Gi.T. è definito alla lettera g) dell'art. 1 del Regolamento PTT come *“l’insieme delle risorse hardware e software mediante il quale viene trattato in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione e di procedura, relativo all’amministrazione della giustizia tributaria”* ed è deputato, ex art. 3, co. 1, ad assicurare:

- a) l’individuazione della Commissione tributaria adita;*
- b) l’individuazione del procedimento giurisdizionale tributario attivato;*
- c) l’individuazione del soggetto abilitato;*
- d) la trasmissione degli atti e documenti alla Commissione tributaria competente;*
- e) la ricezione degli atti e documenti da parte della Commissione tributaria competente;*
- f) il rilascio delle attestazioni concernenti le attività di cui alle precedenti lettere d) ed e) □*
- g) la formazione del fascicolo informatico.*

3.4.2 I soggetti abilitati al S.I.Gi.T.

Al secondo comma dell'art. 3 sono individuati i soggetti che possono accedere al S.I.Gi.T. per compiere le operazioni ad essi consentite nel PTT, con la precisazione che essi potranno accedere alle sole informazioni contenute nei fascicoli dei procedimenti in cui sono costituiti o svolgono attività di consulenza. Tali soggetti abilitati sono:

- *i giudici tributari;*

- *le parti, i procuratori e i difensori*⁹⁰;
- *il personale addetto alle segreterie delle Commissioni tributarie*;
- *i consulenti tecnici e gli altri soggetti di cui all'art. 7 del d.lgs. 546/92.*

Al terzo comma è fatto rinvio ad uno o più decreti ministeriali volti a definire le regole tecnico-operative per le operazioni relative:

- *all'abilitazione al S.I.Gi.T.;*
- *alla costituzione in giudizio mediante deposito;*
- *alla comunicazione e alla notificazione, alla consultazione e al rilascio di copie del fascicolo informatico;*
- *all'assegnazione dei ricorsi e all'accesso dei soggetti di cui al comma 2 del presente articolo;*
- *alla redazione e deposito delle sentenze, dei decreti e delle ordinanze;*
- *all'archiviazione e alla conservazione dei documenti informatici, in conformità a quanto disposto dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 [CAD], e successive modificazioni e integrazioni.*

3.4.3 La Procura alle liti e il conferimento dell'incarico di assistenza e difesa.

L'art. 4 del Regolamento disciplina il rilascio della procura alle liti e il conferimento dell'incarico di assistenza e difesa effettuati sia come documenti informatici sia se prodotti in forma analogica.

⁹⁰ *Ex artt. 11 e 12 del d.lgs. 546/92.*

Nel caso in cui il mandato e il ricorso siano prodotti digitalmente su supporto informatico (si auspica che questa sarà, a regime, la metodologia più utilizzata), andranno sottoscritti con firma elettronica qualificata o con firma digitale.

Diversamente, qualora il mandato fosse conferito in formato cartaceo è previsto che i difensori costituitisi per via telematica trasmettano la “copia per immagine” su supporto informatico firmato digitalmente in modo da attestarne la conformità all'originale.

3.4.4 Le notificazioni e le comunicazioni telematiche. Il domicilio digitale.

In riferimento all'importante tema delle notificazioni e comunicazioni (in riferimento alle possibili problematiche connesse al tema delle comunicazioni nel PTT si veda il capitolo seguente), l'*art. 5* prevede che le stesse siano eseguite tramite PEC.

Quanto al momento di perfezionamento e agli effetti prodotti, l'*art. 8* ribadisce quanto previsto dalla normativa PEC e del CAD, come ampiamente esplicitato nell'apposito capitolo di questo lavoro (cap. 2.9 e seguenti) ovvero il momento coincidente con quello della generazione della Ricevuta di avvenuta consegna da parte del Gestore PEC.

Resta pur sempre possibile notificare mediante Ufficiale giudiziario ex artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile ma gli atti da notificare andranno trasmessi all'indirizzo PEC dell'Ufficio Esecuzioni e Protesti (UNEP) pubblicato sull'indice degli indirizzi delle Pubbliche Amministrazioni (IPA)⁹¹.

⁹¹ Si segnala che alla data di stesura di questo lavoro non risulta ancora operativa la gran parte degli indirizzi PEC presso gli Ufficiali giudiziari.

Ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni, verrà utilizzato l'indirizzo PEC indicato nell'atto introduttivo, in quanto, a mente dell'art. 6, primo comma, tale indicazione “*equivale ad elezione di domicilio digitale*”⁹².

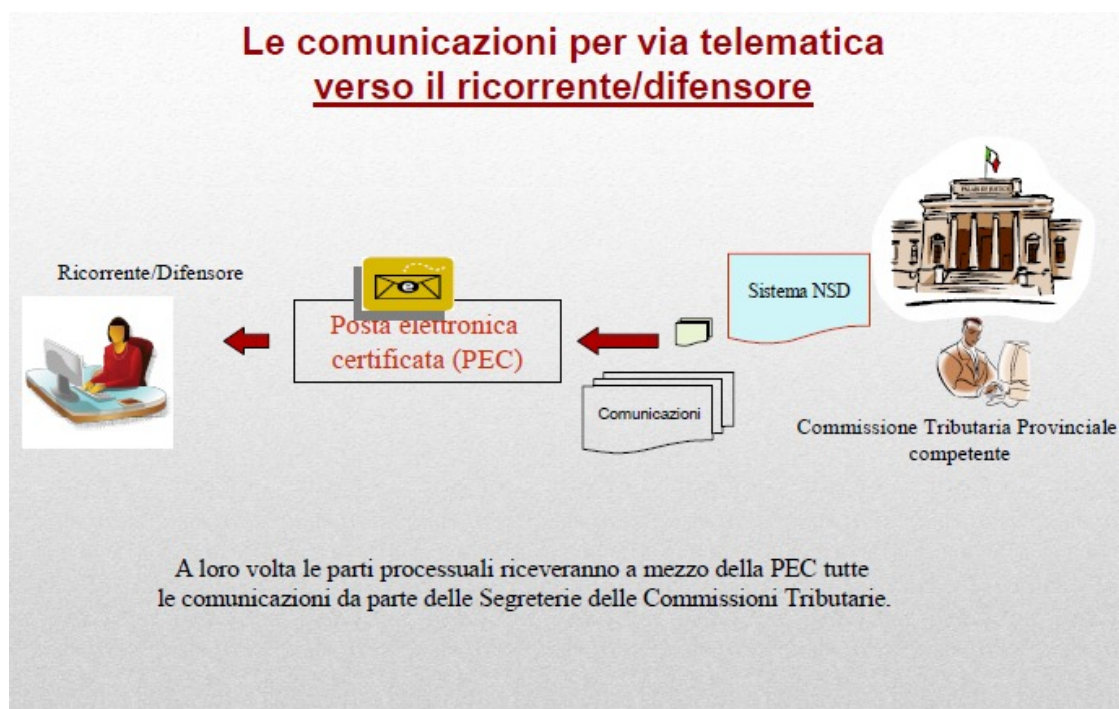
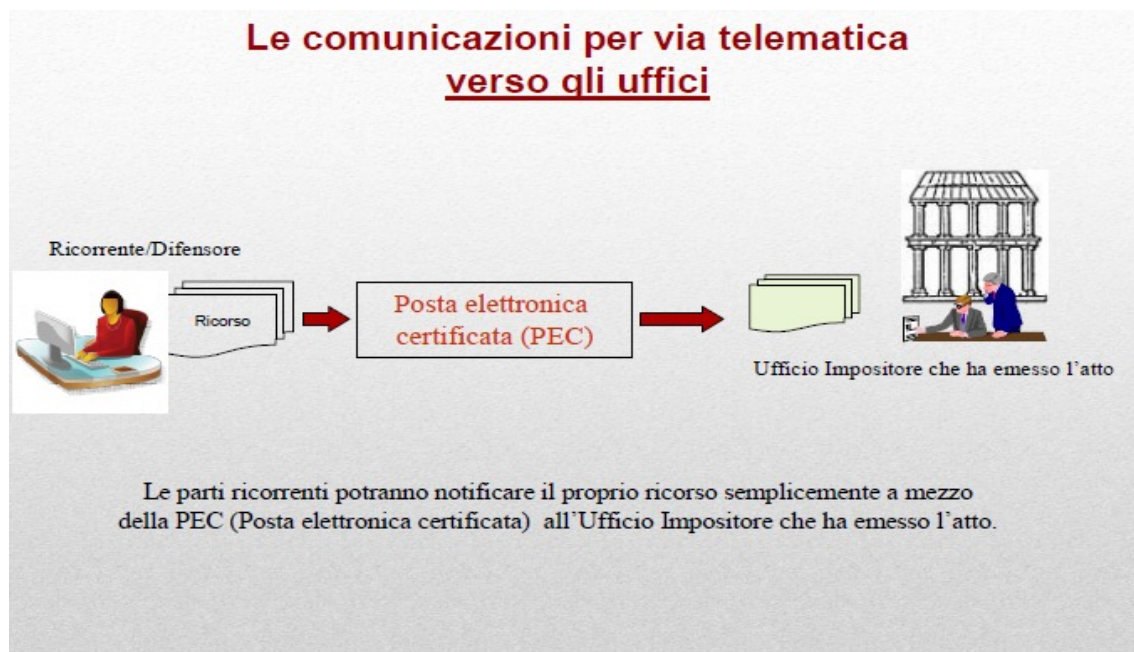
Le eventuali successive variazioni di indirizzo PEC andranno comunicate secondo le modalità che verranno definite dalle regole tecniche ancora da emanare e avranno effetto dal “*decimo giorno successivo a quello in cui siano state notificate alla segreteria della Commissione tributaria e alle parti costituite*”.

Si ribadisce che ai fini del computo dei termini processuali e dell'individuazione del *dies a quo* del perfezionamento delle comunicazioni e notificazioni a mezzo PEC, esse s'intendono eseguite:

- per il mittente, al momento di rilascio della *Ricevuta di accettazione* da parte del proprio Gestore PEC che attesta l'avvenuto invio del documento;
- per il destinatario, al momento in cui il documento è *reso disponibile* dal proprio Gestore nella sua casella PEC, attestato dalla *Ricevuta di avvenuta consegna*.

⁹² Si ricorda che per i professionisti, per le imprese, per gli enti impositori, per i soggetti incaricati della riscossione è previsto che ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni nel processo tributario debbano utilizzare la disciplina PEC di dettaglio, come descritta nel capitolo secondo di questo lavoro.

Nelle seguenti illustrazioni è schematizzato il procedimento di comunicazione telematica “da” e “verso” gli Uffici di segreteria.



3.4.5 La fase introduttiva della controversia e il deposito degli atti successivi alla costituzione in giudizio.

La notifica del ricorso mediante PEC determina la scelta da parte del ricorrente della modalità telematica di instaurazione e di prosecuzione del processo⁹³. Tale scelta vincolerà il ricorrente in tutte le fasi del procedimento nonché negli eventuali gradi successivi di giudizio⁹⁴.

La *ratio*, a mio parere condivisibile, è quella di evitare che si produca un procedimento “misto”, in parte cartaceo e in parte telematico.

La costituzione in giudizio del ricorrente, nel caso di scelta telematica, avviene con il deposito mediante il S.I.Gi.T.:

- *del ricorso;*
- *della nota d'iscrizione a ruolo;*
- *degli atti e documenti allegati;*

Il tutto è attestato dalla “ricevuta di accettazione” rilasciata dal S.I.Gi.T. recante la data di trasmissione. Segue poi il rilascio, in virtù dell'avvenuta costituzione, del numero di iscrizione del ricorso nel registro generale ex art. 25 del d.lgs. 546/92.

La facoltà di scelta del procedimento telematico, da compiersi nella modalità di effettuazione della costituzione in giudizio e del deposito degli atti, si riproporrà allo stesso modo anche per la parte resistente.

Esclusivamente attraverso il S.I.Gi.T. dovranno essere depositati anche gli atti e i documenti informatici prodotti successivamente alla

⁹³ *Art. 10 del Regolamento PTT.*

⁹⁴ *E' prevista la sola eccezione nell'eventualità di conferimento della procura alle liti ad un altro difensore. In tal caso si riproporrà la facoltà di scelta tra modalità telematica e modalità “tradizionale”.*

costituzione in giudizio e dovranno contenere il numero di iscrizione al registro generale assegnato al ricorso introduttivo⁹⁵.

Nel caso di deposito di atti e documenti in modalità cartacea, sarà onere della Segreteria della Commissione tributaria farne copia informatica ed inserirla nel fascicolo informatico secondo modalità che saranno definite dalle future Regole tecniche⁹⁶.

I documento e gli atti depositati con le modalità appena descritte andranno a formare il “fascicolo informatico”⁹⁷ che sostituirà, per espressa previsione del terzo comma dell’*art. 14*, il fascicolo d’ufficio; esso conterrà anche le attestazioni rilasciate dal S.I.Gi.T., le copie informatiche degli atti e dei documenti cartacei prodotti e acquisiti ex *art. 12* e ogni altro atto e documento acquisito dal S.I.Gi.T..

Il fascicolo informatico rappresenta un importante elemento di semplificazione e di efficientamento in quanto consente sia ai Giudici che alle parti abilitate al S.I.Gi.T di consultare direttamente il medesimo ed esonera le Segreterie dal produrre e rilasciare copie degli atti e dei documenti in formato cartaceo.

Resta pur sempre possibile alle parti richiedere ed ottenere, previo pagamento delle spese, copia autentica degli atti contenuti nel fascicolo informatico ex artt. 25 e 38 del d.lgs. 546/92.

3.4.6 Redazione e deposito dei provvedimenti. Dal verbale di udienza alla sentenza.

Nell’ambito della fase processuale dell’udienza, l’unico aspetto gestito in maniera digitale è il “processo verbale dell’udienza”. L’*art. 15* prevede

⁹⁵ *Art. 11 del Regolamento PTT.*

⁹⁶ *Art. 12 del Regolamento PTT.*

⁹⁷ *Art. 14 del Regolamento PTT.*

che esso sia *redatto come documento informatico e sottoscritto con firma elettronica qualificata o firma digitale da chi presiede l'udienza e dal segretario*. Se richiesto, le parti appongono la propria sottoscrizione delle dichiarazioni o del processo verbale con le medesime modalità di firma.

Si segnala la presenza per il verbale d'udienza di una delle eccezioni all'utilizzo obbligatorio della procedura digitale, ossia il caso in cui le parti intervenute in pubblica udienza debbano sottoscrivere il verbale e siano impossibilitate a procedere alla sottoscrizione digitale (in quanto, ad esempio, sprovvisti di firma digitale). In tal caso è possibile procedere con firma autografa su documento cartaceo e sarà poi onere del segretario di sezione acquisire digitalmente il verbale cartaceo al fascicolo informatico.

Quanto alla fase decisoria, l'*art. 16* prevede che le sentenze, i decreti e le ordinanze siano anch'essi formati con modalità informatica e sottoscritti con firma elettronica qualificata o digitale per poi essere trasmessi tra i componenti del collegio giudicante attraverso il S.I.Gi.T.. Il segretario apporrà la propria sottoscrizione digitale ai documenti decisori che gli giungeranno mediante il S.I.Gi.T e provvederà al deposito della sentenza *ex art. 37 del d.lgs. 546/92*. Si segnala che anche se tale adempimento compiuto dal segretario volto a rendere pubblica la sentenza avviene in modalità digitale, non varia, rispetto al previgente sistema processuale, l'efficacia dello stesso e la sostanziale irrilevanza dell'onere di comunicazione alle parti previsto dal *secondo comma dell'art. 37 del d.lgs. 546/92*.

Come si avrà modo di argomentare nel capitolo che segue, la pubblicazione della sentenza avverrà sempre e comunque esclusivamente al momento del deposito, seppur nelle more del fascicolo informatico. Permarrà, pertanto, in capo alla parte che intenda proporre il gravame l'onere d'informarsi circa l'esistenza della sentenza senza

“affidarsi” alla successiva (si presume quasi contestuale) comunicazione digitale della medesima.

L’onere di trasmissione del fascicolo contenente la sentenza, ex art. 53, co. 3 del d.lgs. 546/92, in capo alla segreteria della Commissione tributaria oggetto d’impugnazione, sarà assolto, coerentemente con l’intera impostazione telematica del processo, utilizzando il S.I.Gi.T. con le modalità che saranno definite dalle future regole tecniche finalizzate ad assicurarne la *data certa, l’integrità, l’autenticità e la riservatezza*⁹⁸.

3.4.7 I pagamenti on-line del contributo unificato e delle altre spese di giustizia.

L’art. 19 individua la modalità digitale anche per l’assolvimento degli oneri legati al processo, in primis del “contributo unificato”, facendo riferimento al Regolamento di cui al Testo Unico sulle spese di Giustizia, segnatamente agli *artt. 191 e 196* del medesimo.

Tale disciplina prevede che la determinazione delle modalità di pagamento del contributo unificato e delle altre spese di giustizia dovrà avvenire mediante apposito decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministero della Giustizia, in concerto col Ministro dell’Economia e delle Finanze. Nell’attesa dell’emanazione del regolamento è previsto al secondo comma dell’*art. 19* che tali pagamenti avvengano secondo le modalità stabilite dalle future regole tecniche del PTT.

In sintesi, si fa riferimento ad una regolamentazione non ancora vigente, prevedendo che, nell’attesa dell’adozione di tale futura disciplina, si proceda secondo la regolamentazione tecnica del PTT non ancora emanata.

⁹⁸ Art. 18 del Regolamento PTT.

Pur biasimando tale metodologia di legiferazione regolamentare, parrebbero applicabili, in alternativa, i seguenti comportamenti:

- prevedere l'allegazione al ricorso originario del pagamento delle spese di giustizia effettuato con modalità ordinarie con scansione della ricevuta di pagamento e contestuale apposizione della firma digitale;
- consentire l'utilizzo del modello F23 per la sola fase iniziale e per l'avvio del PTT, in attesa del suddetto regolamento⁹⁹

3.5 Il funzionamento del Processo Tributario Telematico. Analisi delle criticità del procedimento tradizionale e delle risposte fornite dal procedimento telematico.

In un processo definito “cartolare” in cui la produzione di documenti influenza tutte le sue fasi, appare evidente che la standardizzazione di molte procedure, nonché l'abbattimento delle distanze fisiche e l'estensione dell'orario utile ad accedere agli Uffici di segreteria, porteranno degli indubbi benefici in ordine alle tempistiche dell'intero iter processuale e ai costi connessi.

Si analizzano nel dettaglio alcune delle problematiche oggi esistenti e le soluzioni offerte dal PTT.

3.5.1 Proposizione del ricorso. Differenze temporali tra notificazione del ricorso e costituzione in giudizio.

L'instaurazione del processo tributario avviene, come noto, con la proposizione del ricorso che deve essere notificato all'ente impositore ex art. 20, co.1, d.lgs. 546/92 e depositato presso la Commissione tributaria adita.

⁹⁹ A.PARENTE in *Strumenti e procedure informatiche e telematiche per il processo tributario, sintesi a scopo didattico*, pag. 16.

L'art. 22 del d.lgs. 546/92 prescrive che “Il ricorrente, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, a pena d'inammissibilità deposita, nella segreteria della commissione tributaria adita, o trasmette a mezzo posta, in plico raccomandato senza busta con avviso di ricevimento, l'originale del ricorso notificato a norma degli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile ovvero copia del ricorso consegnato o spedito per posta, con fotocopia della ricevuta di deposito o della spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale. All'atto della costituzione in giudizio, il ricorrente deve depositare la nota di iscrizione al ruolo, contenente l'indicazione delle parti, del difensore che si costituisce, dell'atto impugnato, della materia del contendere, del valore della controversia e della data di notificazione del ricorso”.

Il momento in cui i due soggetti, Ente impositore e Commissione tributaria, hanno conoscenza del ricorso è pertanto differente tra quando viene perfezionata la notifica all'Ente impositore e quando avviene il deposito in Commissione tributaria, con inevitabile allungamento dei tempi processuali.

Questa criticità è superata dal PTT in quanto, come già argomentato in precedenza, l'obbligo di notifica e di deposito viene assolto utilizzando rispettivamente la PEC e il S.I.Gi.T.

Una volta effettuata la notifica del ricorso via PEC, la costituzione in giudizio del ricorrente (e del resistente), il deposito della nota di iscrizione a ruolo e dei documenti avverrà mediante S.I.Gi.T. che rilascerà immediata attestazione recante la data di trasmissione ed il numero di registro generale di cui all'art. 25 del d.lgs. 546/92, portando i due momenti ad un intervallo temporale prossimo allo zero.

3.5.2 Atti inammissibili. La redazione veicolata del ricorso e la procedura di controllo.

L'art. 18 del d.lgs. 546/92 dispone, al quarto comma, che “Il ricorso è inammissibile se manca o è assolutamente incerta una delle indicazioni di cui al comma 2, ad eccezione di quella relativa al codice fiscale e all'indirizzo di posta elettronica certificata, o non è sottoscritta a norma del comma precedente”.

Assume, quindi, enorme importanza la redazione dell'atto essendo possibile incorrere in contestazioni o addirittura in situazioni di inammissibilità. Si pensi ai casi di allegazione di atti illeggibili o privi di sottoscrizione.

La problematica è risolta dal PTT in quanto, operando attraverso S.I.Gi.T., si configura una procedura che possiamo definire assistita volta a veicolare in modo standardizzato la parte processuale al fine di evitare errori o dimenticanze.

L'intera procedura può essere sintetizzata in due fasi:

- la prima di redazione e firma dei documenti informatici;
- la seconda di verifica formale.

Durante la prima fase, le parti processuali potranno avvalersi del c.d. “*modulo PDF del ricorso*” che consente di inserire i dati generali, i dati degli atti, i dati dei ricorrenti e dei loro difensori e gli allegati. Ad esso andrà allegato il documento del ricorso, precedentemente redatto in modalità *off-line* e gli allegati al ricorso stesso che formeranno un unico documento informatico cui deve essere apposta la sottoscrizione digitale per essere poi inviati al S.I.Gi.T., tramite l'apposita funzione di acquisizione.

La seconda fase consiste in una procedura di validazione volta ad effettuare una verifica formale dei dati essenziali del ricorso, pena

l'impossibilità di effettuare l'invio. In particolare viene controllata la congruità dei dati inseriti nonché la completezza dei medesimi.

In tal modo è superata la criticità presente nel processo tradizionale, essendo in tal modo assicurata la presenza degli elementi essenziali tassativamente indicati dal legislatore, a pena d'inammissibilità, nonché la paternità e la leggibilità degli stessi.

Analogo discorso per le questioni relative agli aspetti formali della procura alle liti in quanto anch'essa per poter essere depositata deve superare tutti i controlli formali previsti. In tal modo è prevista la presenza della sua connessione al ricorso, la sua leggibilità e paternità e la validità della firma del ricorrente o del suo difensore.

3.5.3 Il superamento dei limiti determinati dall'onere di recarsi presso gli Uffici di segreteria delle Commissioni tributarie.

Allo stato attuale è necessario recarsi fisicamente presso le segreterie delle Commissioni tributarie per adempiere ad una serie di formalità che, oltre a rappresentare un elevato dispendio di risorse, richiedono, necessariamente, che gli uffici delle Commissioni o degli uffici postali siano aperti e funzionanti.

Si pensi all'onere di recarsi in Commissione per chiedere copia degli allegati richiamati nel ricorso o di documenti e memorie per i quali, si ricorda, non è prevista la notifica alla controparte.

Anche tale problematica è risolta dal PTT in quanto ad ogni allegazione di documenti sono associate una protocollazione e una ricevuta che vengono inviate via PEC con il numero del ricorso (Rgr), il protocollo telematico assegnato al momento dell'invio e l'attestazione temporale. Tutto ciò è reso immediatamente disponibile alle parti che potranno accedere in qualsiasi momento al fascicolo informatico, con una

semplice interrogazione, al fine di consultare tutti gli atti depositati in Commissione e di poterne ottenere una copia elettronica.

Anche la problematica connessa alla tempestiva costituzione in giudizio è strettamente correlata alla necessità che gli Uffici siano funzionanti e aperti al pubblico. Mediante S.I.Gi.T. tale operatività sarà estesa alla quasi totalità della giornata.

Permane la problematica del perfezionamento del deposito in prossimità della scadenza dei termini nel caso di possibili problematiche di natura tecnica, quali ad esempio un malfunzionamento telematico o informatico.

In tali casi si potrebbe invocare l'istituto della remissione in termini ex art. 153, secondo comma, c.p.c., come riformato dalla *legge 18 giugno 2009, n. 69*, anche se ad oggi resta dubbia l'applicazione di essa al processo tributario.

3.5.4 L'obbligo di deposito dell'atto di appello presso la Commissione Provinciale.

In sede di impugnazione della sentenza di primo grado è previsto l'obbligo in capo alla parte appellante di depositare copia dell'atto di appello presso l'Ufficio di segreteria della Commissione Provinciale che ha pronunciato l'atto oggetto di gravame.

L'art. 53, co. 2 del d.lgs. 546/92 dispone in tal senso: “Il ricorso in appello è proposto nelle forme di cui all'art. 20, commi 1 e 2, nei confronti di tutte le parti che hanno partecipato al giudizio di primo grado e deve essere depositato a norma dell'art. 22, commi 1, 2 e 3. Ove il ricorso non sia notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, l'appellante deve, a pena d'inammissibilità, depositare copia dell'appello presso l'ufficio di segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata”.

La *ratio* di tale previsione normativa, implicante un duplice deposito, è quella di evitare che le Commissioni di primo grado rilascino indebitamente certificati di passaggio in giudicato di sentenze sottoposte ad impugnazione o ancora appellabili.

Col procedimento introdotto dal PTT questa problematica è superata dal fatto che una volta effettuata la trasmissione telematica del ricorso alla Commissione tributaria Regionale, esso è visualizzabile anche dalla Commissione tributaria appellata che, conoscendo dell'appello in corso, non potrà ritenere la propria sentenza definitiva.

Il secondo comma dell'*art. 13* del Regolamento PTT prevede, infatti, che *“ai fini dell'attuazione delle disposizioni dell'art. 53, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 [sopra riportato] il deposito del ricorso in appello presso la segreteria della Commissione tributaria regionale è valido anche ai fini del deposito della copia dell'appello presso l'ufficio di segreteria della Commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata”*.

Un'altra criticità ampiamente superata dal PTT è quella inerente l'appello incidentale, dal momento in cui, col sistema vigente, non è fatto obbligo di notificarlo alle parti in giudizio le quali sono costrette a recarsi in segreteria della Commissione per ritirarne le copie, mentre, grazie al S.I.Gi.T. i fascicoli sono sempre a disposizione delle parti che potranno consultarlo ed ottenere notizie degli atti e dei documenti depositati in qualsiasi momento.

Permane pur sempre l'obbligo in capo alla controparte di prendere visione di quanto depositato ma la facilità di consultazione a semplice interrogazione del fascicolo informatico attenua di molto tale incombenza.

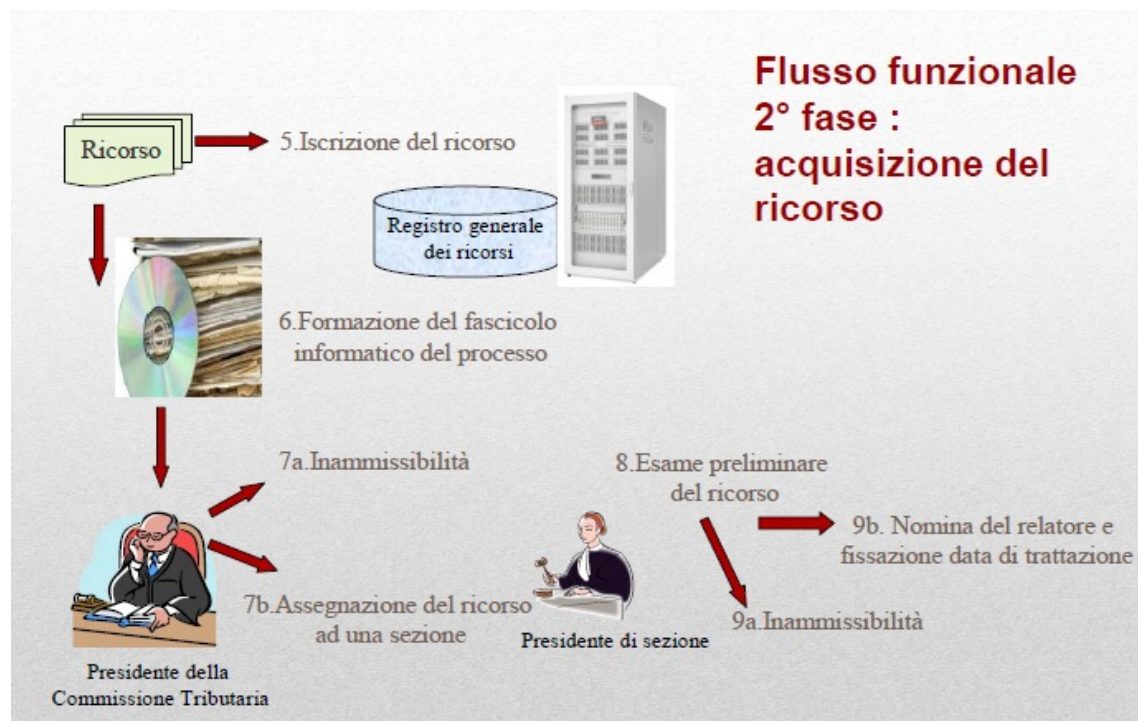
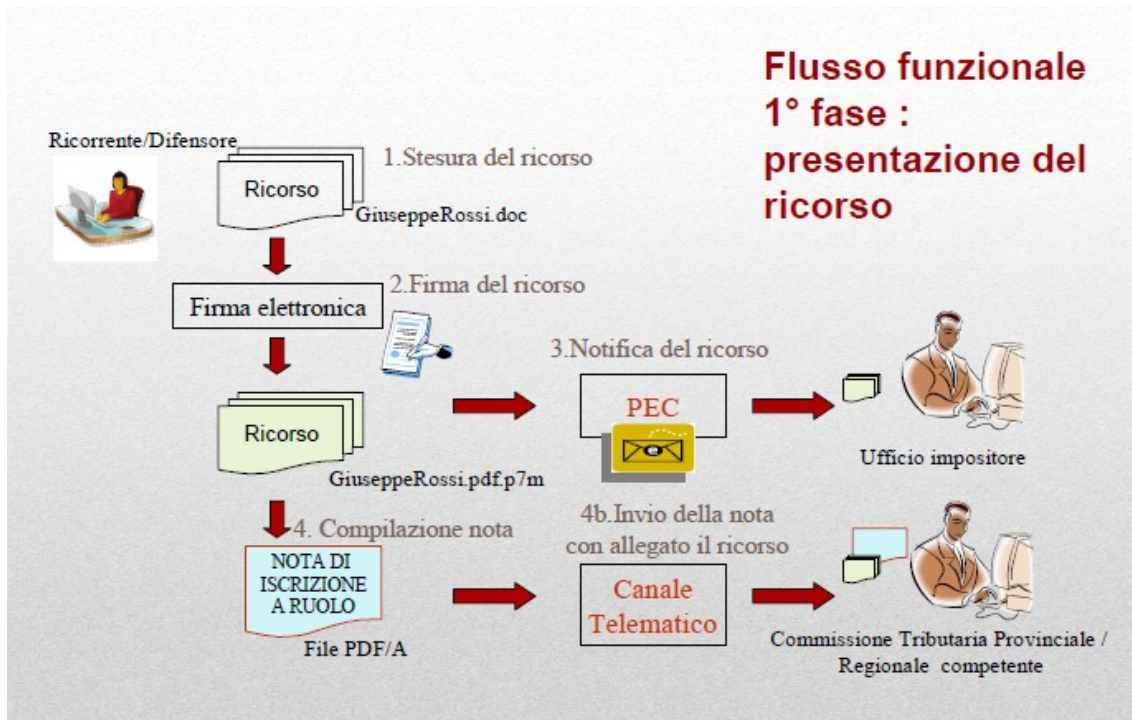
Quelle elencate sono solo alcune delle risposte che il PTT fornisce alle criticità esistenti nel processo tributario ma si può in sintesi riassumere

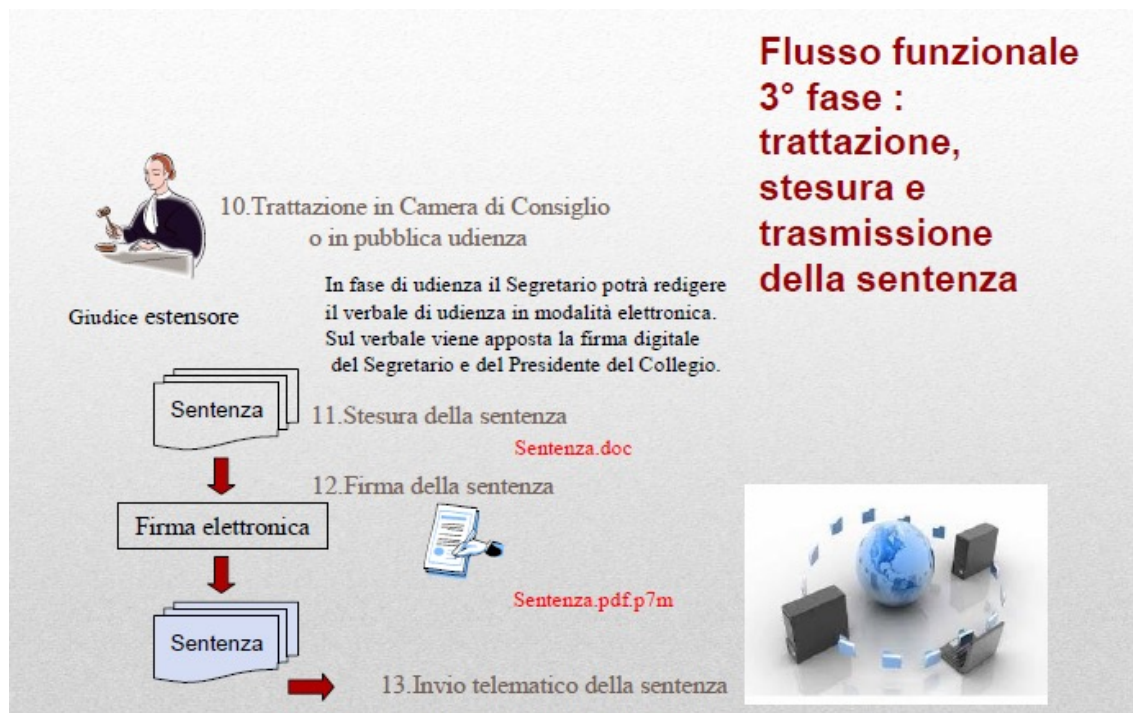
il tutto come una nuovo metodo di affrontare il procedimento, in tutte le sue fasi, che fondi le sue radici in un contesto digitale, più veloce, più trasparente e più efficiente.

L'eliminazione della carta, l'immediata disponibilità di atti e documenti, l'eliminazione delle incombenze fisiche di spostamento, l'estensione degli orari in cui sia concesso operare rappresentano a mio parere un notevole miglioramento sia della Giustizia in senso generico, sia dell'operare dei soggetti impiegati quotidianamente in tali procedimenti, siano essi parte pubblica o privata.

Non si possono sottacere le problematiche che potranno emergere nelle more di tale importante cambiamento, per le quali si analizzerà una questione nel successivo capitolo, ma, pur sempre nella consapevolezza della correttezza della strada intrapresa.

Si illustrano qui di seguito alcune immagini che sintetizzano le varie fasi processuali che si verranno a delineare in seguito alla entrata in vigore della normativa qui esaminata.





CAPITOLO QUARTO.

PROBLEMATICHE COSTITUZIONALI. Le impugnazioni nel Processo tributario in riferimento alle attività poste in essere dalle Commissioni tributarie. La tutela dell'affidamento di informazione, il diritto alla difesa e all'attiva partecipazione al processo.

In questo capitolo cercherò di analizzare alcune problematiche connesse ad uno dei principi di rango costituzionale cardine di un ordinamento giuridico: il diritto alla difesa. Tutto ciò nel contesto di questo lavoro e, segnatamente, in riferimento alle impugnazioni delle sentenze.

Il tema è di fondamentale importanza in quanto, come noto, anche nel processo tributario il decorso dei termini previsti per l'impugnazione produce il c.d. “giudicato formale” cui segue il c.d. “giudicato sostanziale” con effetti *ex art. 2909 del codice civile*.

Preme quindi porre l'attenzione sui “momenti” determinanti ai fini di stabilire il “*dies a quo*” da cui decorrono tali termini e stabilire quali conseguenze possano derivare da eventuali “carenze informative” da parte degli Uffici delle Commissioni tributarie.

Si partirà dallo constatazione della problematica in ordine al processo tributario allo stato attuale, per così dire “cartaceo”, analizzando le pronunce giurisprudenziali che si sono succedute, per poi ipotizzare le future evoluzioni in un contesto “telematico”.

L'auspicio di tutti è quello che a fronte di una proliferazione di automatismi, inevitabilmente generati nel processo telematico, segua una tutela più elevata del contribuente, piuttosto che si venga a produrre un sistema di duplicazioni di interventi umani volti a “verificare” la corretta effettuazione delle attività informatiche.

4.1 Il giudicato formale e il giudicato sostanziale tra Processo tributario e il codice di procedura civile.

Nelle fasi di gravame del Processo tributario sono generalmente applicabili molte disposizioni del codice di procedura civile; prima fra tutte la norma applicabile alle impugnazioni, ovvero l'art. 324 c.p.c. per il quale *“Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395”*.

Tale norma, disciplinando la *“cosa giudicata formale”*, stabilisce che la sentenza diviene *“immutabile”* a seguito dell'esaurimento delle facoltà di esercizio delle c.d. *“impugnazioni ordinarie”* per inutile decorrenza dei termini oppure per esercizio di tutti gli strumenti che l'ordinamento fornisce alle parti¹⁰⁰.

Gli effetti che conseguono al giudicato formale sul piano delle certezze giuridiche sono definiti *“giudicato sostanziale”* come recita l'art. 2909 del c.c. *“L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”*.

Anche nel processo tributario, pertanto, il giudicato determina effetti definitivi tra le parti producendo la *“cristallizzazione del rapporto tributario”*¹⁰¹

¹⁰⁰ Permane la facoltà di esperire, al ricorrere di circostanze eccezionali e tassativamente indicate dal legislatore, le c.d. *“impugnazioni straordinarie”*.

¹⁰¹ In tal senso Cass., S. U., 16 giugno 2006, n. 13916. Con essa si ribadisce che *“Qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe la cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il*

4.2 Termine breve e termine lungo di impugnazione: il *dies a quo*.

La norma che disciplina la decadenza dall'impugnazione è l'art. 327 c.p.c. e si applica anche alle sentenze rese dalle Commissioni tributarie di primo e secondo grado, in virtù dell'estesa efficacia della stessa all'intero ordinamento processuale.

Essa, al primo comma, stabilisce che *“Indipendentemente dalla notificazione l'appello, il ricorso per Cassazione e la revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo decorsi sei mesi¹⁰² dalla pubblicazione della sentenza”*

Si tratta del c.d. “termine lungo” che si applica, nel processo tributario come nel processo civile, solamente nel caso in cui nessuna delle parti provveda alla notificazione della sentenza alle altre parti che potrebbero impugnarla.

Il “termine breve” è di sessanta giorni a decorrere dalla notificazione della sentenza ad istanza di parte, come previsto al primo comma dell'art. 51 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (decreto legislativo recante la disciplina del contenzioso tributario, d'ora in poi d.lgs. 546/92).

Ricapitolando: nel processo tributario i termini di impugnazione sono differenti a seconda che si provveda o meno alla notificazione della

successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il petitum del primo. Il riconoscimento della capacità espansiva del giudicato appare coerente non solo con l'oggetto del giudizio tributario, che attraverso l'impugnazione dell'atto mira all'accertamento nel merito della pretesa tributaria, ma anche con la considerazione unitaria del tributo dettata dalla sua stessa ciclicità, la quale impone, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di effettività della tutela giurisdizionale, di valorizzare l'efficacia regolamentare del giudicato tributario, quale norma agendi cui devono conformarsi tanto l'Amministrazione finanziaria quanto il contribuente nell'individuazione dei presupposti impositivi relativi ai successivi periodi d'imposta”.

¹⁰² Il termine è stato dimezzato, dall'anno ai sei mesi attuali, in seguito alla modifica introdotta dalla l. 18 giugno 2009, n. 69.

sentenza ossia, rispettivamente, di sei mesi (termine lungo) in assenza di notifica e di sessanta giorni in presenza di notifica. Le fonti normative, rinvenibili nel d.lgs. 546/92, sono le seguenti:

- **Termine breve**, art. 51 “(*Termini di impugnazione*)”, co. 1 “*Se la legge non dispone diversamente il termine per impugnare la sentenza della Commissione tributaria è di sessanta giorni, decorrente dalla sua notificazione ad istanza di parte, salvo quanto disposto dall'art. 38, co.3*”;
- **Termine lungo**, art. 38 “(*Richiesta di copie e notificazione della sentenza*)”, co. 3 “*Se nessuna delle parti provvede alla notificazione della sentenza, si applica l'art. 327, comma 1 [termine lungo] del codice di procedura civile.*” Al secondo periodo segue l'eccezione, di cui si parlerà in seguito, ovvero “*Tale disposizione non si applica se la parte costituita dimostri di non avere avuto conoscenza del processo per nullità della notificazione del ricorso e della comunicazione dell'avviso di fissazione d'udienza*”.

Chiarito l'aspetto dei termini di impugnazione, è ora necessario individuare il momento da cui essi decorrono.

Per prima cosa l'art. 37 del d.lgs. 546/92 stabilisce, al primo comma, che “*La sentenza è resa pubblica, nel testo integrale originale, mediante **deposito** nella segreteria della commissione tributaria entro trenta giorni dalla data della deliberazione. Il segretario fa risultare l'avvenuto deposito apponendo sulla sentenza la propria firma e la data.*” e al secondo comma “*Il dispositivo della sentenza è comunicato alle parti costituite entro dieci giorni dal deposito di cui al precedente comma*”.

Posto che al fine dell'individuazione del *dies a quo* per il computo dei termini di impugnazione in caso di avvenuta notifica non si presenta alcun problema interpretativo o di qualsivoglia lesione di diritti in capo al soggetto destinatario, essendo la data di perfezionamento della

notificazione il momento determinante, merita un approfondimento il caso di termine lungo in assenza di notificazione.

Ebbene, il **termine lungo decorre dal deposito della sentenza**, senza che assuma alcuna rilevanza la comunicazione del relativo avviso da parte della segreteria della Commissione tributaria¹⁰³.

Questo tema è centrale per l'analisi che si sta operando nonché per i risvolti che esso può manifestare anche nel Processo telematico e merita, pertanto, di essere approfondito.

4.2.1 Sulla irrilevanza della comunicazione del dispositivo della sentenza ai fini del termine per proporre l'impugnazione.

Negli anni la giurisprudenza ha più volte ribadito che il *dies a quo* per l'impugnazione delle sentenze è il momento del deposito della sentenza presso la segreteria della Commissione tributaria (Cancelleria nel processo civile) a nulla rilevando la successiva ed eventualmente omessa comunicazione della sentenza medesima.

Di seguito si analizzeranno brevemente alcune pronunce al fine di comprendere i motivi di tale assunto.

¹⁰³ In tal senso Cass. n. 7155/1994 “Le disposizioni dell’art. 327 c.p.c. sul termine annuale di impugnazione, decorrente dal momento della pubblicazione della sentenza, trovano applicazione anche nel procedimento tributario, ai fini della disciplina temporale dei gravami avverso le decisioni delle Commissioni tributarie di I e II grado.”; Cass. 6542/1998 “Il termine annuale di impugnazione previsto dall’art. 327 c.p.c. [...] è stabilito a pena di decadenza a decorrere dalla pubblicazione della sentenza mediante deposito in cancelleria ai sensi dell’art. 133 c.p.c., senza che rilevino l’eventuale impedimento del cancelliere nel dare l’eventuale comunicazione di cui allo stesso art. 133 c.p.c. ovvero i motivi che possono aver impedito la tempestiva comunicazione dell’impugnazione.”; Cass. 1771/2002; Cass. 1771/2001; sull’irrilevanza della lettura del dispositivo in udienza Cass. 5201/2003; Cass. 6375/2006; Cass. 16632/2009.

Ciò che preme rilevare, nel concreto, è che nelle more del processo tributario ci si trova nella condizione in cui la parte (o meglio, il difensore) è costretto a verificare di persona presso gli Uffici di segreteria l'avvenuto deposito della sentenza, non potendo confidare esclusivamente nella (irrilevante dal punto di vista giuridico) comunicazione da parte degli stessi Uffici.

Appare evidente che una tale attività di verifica fisica presso le più svariate Commissioni tributarie adite in tutto il territorio nazionale rappresenti un enorme sperpero di risorse e, al contempo, un altrettanto grave rischio di perdere i termini d'impugnazione, con inevitabile e incontrovertibile pregiudizio del diritto alla difesa da parte del contribuente.

4.2.2 Orientamento giurisprudenziale prevalente sulla irrilevanza della comunicazione a favore del principio di tutela della certezza delle ragioni giuridiche.

L'orientamento della Suprema Corte di Cassazione prevalente è quello di non fornire alcuna rilevanza all'omessa comunicazione del dispositivo della sentenza ribadendo il principio relativo all'intangibilità delle sentenze divenute definitive a seguito dell'infruttuosa decorrenza del termine di impugnazione.

Con la sentenza n. 668/1992, la Suprema Corte ha affermato che nel sistema del contenzioso tributario trova applicazione, in tema di impugnazioni, il termine annuale di decadenza (prolungato del periodo di sospensione feriale dei termini) previsto dall'art. 327, comma 1, c.p.c. e decorrente dalla data di pubblicazione della decisione impugnata, indipendentemente dalla comunicazione dell'avvenuto deposito.

I giudici delle Sezioni Unite, affermato che l'art. 327 c.p.c. "codifica una regola del sistema delle impugnazioni che corrisponde ad un'esigenza di immutabilità delle pronunce giudiziali e, impedendone il perpetuarsi

indefinito nel tempo della potenziale pendenza dei processi, si pone a garanzia della certezza e stabilità dei rapporti giuridici sui quali le pronunce stesse incidono", hanno rilevato l'esistenza di "una tendenza giurisprudenziale a ritenere l'operatività dell'art. 327 c.p.c. ogni volta che è necessario garantire quel principio generale di cui la norma costituisce positiva manifestazione, per cui la regola della decadenza è applicabile in casi diversi da quelli espressamente menzionati, purché siano espressione della medesima esigenza. Tale tendenza va seguita, perché la notificazione d'ufficio non soddisfa la predetta esigenza, mentre il decorso di un termine da un evento obiettivo (la pubblicazione, senza la quale non esiste neppure la sentenza impugnabile) è il solo strumento sicuro per raggiungere il risultato della rimozione, in tempi ragionevoli, dello stato di incertezza che accompagna la persistente impugnabilità del provvedimento. Nell'ambito dell'art. 327, ciò che produce la decadenza è il fatto stesso della pubblicazione, non già l'avviso del cancelliere, previsto dal secondo comma dell'art. 133 c.p.c., sicché la sua mancanza non rileva. Di conseguenza, non ha rilievo che il D.P.R. n. 636/1972 disciplini la comunicazione in modo diverso, rispetto al c.p.c."

Tale pronuncia è stata più volte confermata dalla medesima Suprema Corte, in particolare alla sentenza del 28 maggio 2009, n. 16632 che, oltre a ribadire la non impugnabilità decorso il termine annuale dalla pubblicazione e l'irrilevanza della comunicazione del relativo avviso da parte della cancelleria (segreteria), prevede la valenza dell'eccezione in caso di parte contumace che *"dimostri di non aver avuto alcuna conoscenza del processo"*.

Prevede altresì, che ai fini dell'accertamento di tale conoscenza sia sufficiente che sia nota la proposizione del ricorso *"non occorrendo che sia stata anche comunicata la data dell'udienza di discussione, benché' questa omissione comporti la nullità della decisione"*.

In seguito a queste pronunce della Suprema Corte, i giudici delle Commissioni Tributarie Regionali, investiti da questi motivi in sede di appello, decidono a più riprese in via preliminare circa l'inammissibilità dell'appello medesimo in quanto presentato oltre il termine "lungo" di impugnazione.

Su tutte, la sentenza della Commissione Tributaria Regionale di Milano del 9 marzo 2012, n. 401112, che individua chiaramente il *dies a quo* per il computo dei termini d'impugnazione, sostenendo che: "il termine lungo di impugnazione, indipendentemente dalla notificazione della sentenza, previsto dall'art. 327 c.p.c. recepito nel processo tributario ai sensi del combinato disposto degli artt. 51 e 38 del d.lgs. 546/92, decorre dal deposito della sentenza stessa, senza che assuma alcun rilievo la comunicazione del relativo avviso".

4.2.3 Orientamento confermato dalla Corte costituzionale. Bilanciamento tra tutela della certezza delle situazioni giuridiche e il diritto alla difesa. Obbligo di informarsi facendo uso della "normale diligenza" dovuta.

Anche la Corte costituzionale con la pronuncia del 9 luglio 2009, n. 32758, in merito al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 327, primo comma, del c.p.c., promosso dalla Corte d'Appello di Venezia, in linea con le precedenti pronunce della medesima Corte¹⁰⁴ conferma l'orientamento giurisprudenziale prevalente di merito, dichiarando non fondata la questione.

Con tale sentenza vengono ribadite le precedenti ragioni per cui la questione fu disattesa in passato che risiedevano nel considerare *"il termine annuale di decadenza ex art. 327 cod. proc. civ. logico corollario del principio di formazione del giudicato indipendentemente dalla notificazione della sentenza, e che lo spostamento della decorrenza del*

¹⁰⁴ Corte cost. sent. n. 584/1990 e ordinanza n. 129/1991.

termine annuale alla data di comunicazione della sentenza avrebbe sconvolto la coerenza del sistema delle impugnazioni e postulato modifiche del sistema normativo, riguardo alla posizione del contumace, non consentite alla Corte”.

Quanto poi al possibile contrasto con il diritto alla difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, i giudici della Corte ritengono l'articolo 327, primo comma, c.p.c. “opera un non irragionevole bilanciamento tra l'indispensabile esigenza di tutela della certezza delle situazioni giuridiche e il diritto di difesa” e proseguono sostenendo che “l'ampiezza del termine annuale [il termine ridotto ora a sei mesi sarebbe da ritenersi ancora sufficientemente ampio?] consente al soccombente di informarsi tempestivamente della decisione che lo riguarda, facendo uso della diligenza dovuta in rebus suis”.

Il principio ribadito in tale pronuncia è quello secondo cui, dopo un certo lasso di tempo, la cosa giudicata si forma indipendentemente alla notificazione della sentenza ad istanza di parte tanto sicché “lo spostamento del dies a quo dalla data di pubblicazione a quella di comunicazione non solo sarebbe contraddittorio con la logica del processo, ma restringerebbe irrazionalmente il campo di applicazione del termine lungo di impugnazione alle parti costituite in giudizio, alle quali soltanto la sentenza è comunicata ex officio”.

Poi, si prende atto che in materia fallimentare la medesima Corte ha, diversamente, dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme sulla decorrenza dei termini processuali per l'impugnazione di un atto da un determinato evento anziché dalla comunicazione dello stesso, ciò nonostante, si ritiene che in tal caso ci si riferiva ad ipotesi in cui i termini erano “oggettivamente esigui” e si trattava di ipotesi “ontologicamente” differenti da quella prevista dall'art. 327 c.p.c., essendo l'interessato, in quest'ultima ipotesi, “posto in condizione di

conoscere la decorrenza iniziale del termine decadenziale, senza l'imposizione di oneri eccedenti la normale diligenza” ¹⁰⁵.

In sostanza per la Corte non vi è lesione del diritto alla difesa per il fatto che il dispositivo non venga comunicato alla parte, diversamente da quanto accade nel procedimento fallimentare, in quanto l'ampiezza del termine concesso consente alla parte che operi con una “normale diligenza” di ben conoscere la decorrenza iniziale del termine di decadenza.

4.2.4 Un orientamento della Cassazione differente nel caso di mancata comunicazione sia del dispositivo che dell'avviso di trattazione. Il principio della effettività della tutela giurisprudenziale. Il duplice affidamento d'informazione.

Con una recente pronuncia¹⁰⁶ in netta controtendenza rispetto al consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi nel corso degli anni, la Suprema Corte di Cassazione ha statuito che in tema di impugnazione della sentenza di primo grado emessa dalla Commissione tributaria secondo il c.d. termine lungo , il *dies a quo* per proporre il gravame decorre dalla data in cui la parte ha avuto conoscenza qualora vi sia stata l'omissione della comunicazione dell'avviso di trattazione ex art. 22 del d.lgs. 546/92 e del dispositivo della sentenza ex art. 37 del medesimo decreto.

Tale isolata pronuncia assume, a parere di chi scrive, portanza molto elevata in quanto esprime un principio di tutela dell'affidamento che il ricorrente ripone nei confronti delle informazioni che deve ricevere nel procedimento e fornisce preponderanza ai principi di diritto alla difesa e all'attiva partecipazione al processo di rango, rispettivamente,

¹⁰⁵ In tal senso ordinanza Corte cost. n. 56/2005.

¹⁰⁶ Cass. 11 marzo 2013, n. 6048

costituzionale e della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi CEDU).

Si analizzano, qui di seguito, i punti di maggior rilevanza della sentenza in esame.

In tema le norme del *d.lgs. 546/92* che dispongono gli obblighi in capo all'Ufficio di segreteria sono:

- l'*art. 31*, in forza del quale *“la segreteria dà comunicazione alle parti costituite della data di trattazione almeno trenta (ridotti a 10 ove si discorra di recupero di aiuti di Stato) giorni liberi prima”*;
- l'*art. 37*, il quale prevede che *“il dispositivo della sentenza sia comunicato alle parti costituite entro dieci giorni dal deposito di cui al precedente comma”*.

In forza di questi obblighi di comunicazione la Suprema Corte sostiene che *“il legislatore assume nei confronti del ricorrente (o dell'appellante in secondo grado) un "duplice affidamento" di informazione, tanto più rilevante in un procedimento che si svolge su impulso d'ufficio senza che sia prevista una fase istruttoria o di trattazione su istanza di parte. Il ricorrente "affida" la sua richiesta alla Commissione Tributaria, nella attesa di una convocazione che può avvenire ad anni di distanza.”*

Per poi statuire la possibile rimessione in termini in caso di mancato rispetto di questo duplice obbligo, in ragione delle modifiche introdotte in nel processo civile dalla *legge 69/2009*. La Suprema Corte sostiene che nella *“incresciosa situazione che si crea ove questo duplice obbligo di comunicazione non sia rispettato e conseguentemente la parte non eserciti tempestivamente il diritto di impugnazione, può essere risolta, per le controversie instaurate dopo la data della entrata in vigore della legge 69/2009 (avvenuta il 4.7.2009), dalla introduzione nel processo civile - e quindi anche nel processo tributario in virtù del generale rinvio operato dall'art. 1 comma 2 DLgs n. 56/1992 - del secondo comma dell'art. 153*

c.p.c. in forza del quale "la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini; il giudice provvede a norma dell'articolo 294, secondo e terzo comma".

Sostiene poi che tale innovazione introdotta dalla legge 69/2009 è espressione del **“principio della effettività della tutela giurisdizionale** scolpito sia nell'art. 111 della Costituzione, sia nell'art. 6 della CEDU¹⁰⁷ (sentenza delle Sezioni Unite n. 15144 dell'11.7.2011; ordinanza n. 14627 del 17.6.2010 della seconda sezione civile)”.

In ossequio ai predetti principi costituzionali nonché a quelli della Carta Europea dei diritti dell'Uomo la sentenza si conclude sostenendo che *“il diritto alla difesa ed all'attiva partecipazione al processo non sia vanificato da un'omissione degli Uffici Pubblici”* e con l'enunciazione del fondamentale principio di diritto secondo il quale: *“In tema di processo tributario, nelle controversie cui non risulti applicabile il 2° comma dell'art. 153 del codice di procedura civile (introdotta dalla legge 69/2009), il termine "lungo" per l'impugnazione delle sentenze di cui al primo comma dell'art. 327 c.p.c. decorre per la parte cui non sia stato debitamente comunicato né l'avviso di trattazione di cui all'art. 22 del DLgs. 546/1992, né il dispositivo della sentenza (ai sensi dell'art. 37 del medesimo decreto), dalla data in cui essa ha avuto conoscenza di tali sentenze.”.*

¹⁰⁷ Tale articolo della CEDU recante principi per il “diritto ad un equo processo”, al terzo comma prevede che “In particolare, ogni accusato ha diritto di:

(a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;

(b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

(c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

(d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

(e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.”.

4.3 Con l'avvento del Processo tributario telematico il problema persiste. Possibili soluzioni.

Ci si chiede, infine, se con l'avvento della telematizzazione del processo tributario queste gravi problematiche saranno superate o se, diversamente, permarranno o potranno, addirittura, aggravarsi.

Ebbene, allo data di stesura di questo lavoro, le risposte non appaiono del tutto confortanti.

In presenza di un procedimento telematizzato, connotato da forti automatismi, si auspicherebbe di giungere alla certezza di ottenere tutte le informazioni e di garantire, pertanto, maggiormente il diritto alla difesa del contribuente, venendosi a ridurre tutte quelle attività poste in essere dal singolo individuo ed oggetto di possibili errori o dimenticanze.

E tale auspicio parrebbe confortato da una prima lettura delle norme del PTT ma, in realtà, le cose non stanno in questi termini.

Si pensi al caso esaminato di comunicazione del dispositivo.

Si è sostanzialmente dimostrato che il mancato invio della comunicazione del dispositivo non rappresenta un elemento rilevante ai fini del computo dei termini d'impugnazione della sentenza (salvo che ad essa non si aggiunga la mancata comunicazione dell'avviso di trattazione).

Nel PTT, pertanto, a fronte del deposito telematico della sentenza, il segretario vedrà recapitarsi attraverso il S.I.Gi.T. tale deposito, apporrà la propria sottoscrizione digitale, perfezionando così il deposito medesimo; questo sarà il momento di pubblicazione della sentenza.

Una volta pubblicata la sentenza dovranno essere inviate, sempre in telematico, mediante PEC, le comunicazioni alle parti.

Ebbene, cosa accadrebbe se tali comunicazioni non venissero inoltrate per motivazioni tecniche (si pensi alla mancata generazione della

Ricevuta di avvenuta consegna PEC di cui si è già ampiamente discusso) oppure per dimenticanze (si pensi al personale di segreteria che non procede all'invio delle comunicazioni per non aver apposto il “*flag*” nel campo previsto del software)?

Non essendo la comunicazione dotata di alcuna rilevanza giuridica, la risposta parrebbe scontata in ordine all'irrilevanza di tale mancanza, esattamente come avveniva nel processo “non telematico”.

In sostanza non si verificherebbe l'ambito e “rivoluzionario” passaggio dal cartaceo al digitale, in quanto sarebbe sempre onere della parte verificare il perfezionamento (seppur digitale) della pubblicazione della sentenza.

Vi sarebbe inoltre un'aggravante rispetto al sistema tradizionale dettato dal fatto che le parti “confiderebbero”, maggiormente di quanto già non avviene ora (le comunicazioni avvengono già a mezzo PEC), nelle “informazioni telematiche” ottenute.

Per far comprendere maggiormente il concetto esposto si pensi ad un professionista difensore che nelle more del processo “esclusivamente telematico” riceva in tempi assai più celeri di quanto non avvenisse in precedenza e con una efficienza estremamente maggiore, tutte le comunicazioni inerenti i procedimenti in corso. In tal caso egli sarebbe certamente portato nel tempo a ritenere il sistema perfettamente funzionante e non avvertirebbe l'esigenza di verificare, come avviene ora, il corretto adempimento di tutte le fasi processuali da parte del “sistema”, in quanto lo riterrebbe estremamente affidabile.

Questo potrebbe portare alla malaugurata situazione in cui, per un errore umano, per un errore tecnico oppure per una dimenticanza, non gli sia portata a conoscenza l'esistenza della pubblicazione di una sentenza (attenderebbe invano la comunicazione che “normalmente” gli

giunge via PEC) ed egli non si attivi entro il termine perentorio di decadenza al fine di verificare l'avvenuta pubblicazione della stessa.

Ebbene, in assenza di una previsione normativa che dia rilevanza alla fase di comunicazione del dispositivo non vi sarebbe alcuna soluzione volta ad evitare la cristallizzazione determinata dal giudicato formatosi.

L'auspicio, pertanto, è quello che il legislatore provveda a correggere tale problematica agendo sulla legislazione primaria, fornendo una rilevanza più elevata alla comunicazione del dispositivo oppure, quantomeno, sul piano regolamentare e tecnico nell'ambito del processo telematico, tributario e civile, rendendo obbligatorio l'invio telematico della comunicazione per poter perfezionare il deposito della sentenza. In un contesto telematico, non si vede perché non si potrebbero far coincidere le due operazioni (deposito e comunicazione) dal momento in cui entrambe sarebbero poste in essere in modalità "digitale".

Un'altra soluzione potrebbe essere quella di prevedere la sola notificazione della mediante PEC, provvedendo ad unificare in tal modo e con apposita previsione legislativa speciale, i termini lunghi e brevi per l'impugnazione.

Se si intende davvero rivoluzionare il settore giustizia, rendendolo più celere e, al contempo, non ledere le garanzie in capo ai vari soggetti incisi, si sarà obbligati anche a "rivedere" gli istituti esistenti, abbandonando alcune logiche acquisite che impongono, quasi sempre alla parte privata, innumerevoli azioni da compiere nell'ambito della necessaria "normale diligenza".

CONCLUSIONI

In questo lavoro si è cercato di analizzare il processo tributario in una fase di importante innovazione che lo sta interessando, cercando, al contempo, di contestualizzarlo in un ambito più generale di riforma della Pubblica Amministrazione.

L'analisi dei nuovi strumenti che la tecnologia mette a disposizione e degli aspetti giuridici che, inevitabilmente, devono fornire ad essa le basi sui cui poggiare per trovare riconoscimento applicativo e validità legale. In particolar modo la Posta Elettronica Certificata che per prima è stata utilizzata nel processo tributario al fine di rendere più celeri le comunicazioni da parte degli Uffici di segreteria alle parti processuali.

L'introduzione della Posta Elettronica Certificata non ha, in realtà, modificato l'operatività delle attività strettamente legate all'iter processuale sino al mese di maggio 2013, data in cui ha preso avvio la prima sezione del S.I.Gi.T. presso le regioni di Lazio ed Umbria per poi estendersi a tutto il territorio nazionale nel corso del 2014.

Il primo passo concreto volto all'introduzione delle procedure informatizzate nel processo tributario è coincidente con l'introduzione di tale nuova piattaforma informatica, seppur limitatamente all'attività di assegnazione casuale dei ricorsi alle Sezioni da parte dei Presidenti di Commissione.

Con questo programma i Presidenti delle Commissioni tributarie sono, dunque, già oggi in grado di provvedere all'assegnazione in modo casuale dei ricorsi e degli appelli alle Sezioni, eliminando tutte le farraginose procedure manuali precedentemente previste, pur conservando la flessibilità necessaria ad ottemperare alle linee guida che lo stesso Presidente è tenuto ad adottare, con apposito decreto, all'inizio di ogni anno.

In tal modo è garantita un'equa distribuzione del numero dei ricorsi e degli appelli a tutte le Sezioni attive delle Commissioni e, al contempo, è previsto un miglioramento dell'organizzazione dell'attività dei magistrati coinvolti. Il programma garantisce, ad esempio, l'assegnazione alla medesima Sezione nei casi di ricorsi o appelli che presentano ragioni di connessione con altri già assegnati in precedenza, nonché la possibilità di assegnazione differenziata per tener conto degli eccessivi carichi pendenti.

Alla fine del mese di settembre 2014 è stata avviata tale informatizzazione delle attività processuali, limitatamente alle presidenze di Commissione, in tutte le Commissioni Provinciali e Regionali del nostro Paese e ci si attende nei prossimi mesi una celere estensione anche ai Presidenti di Sezione.

Per giungere, dunque, al compimento del Processo Tributario Telematico sarà necessario attendere la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle regole tecniche del S.I.Gi.T. cui seguirà l'attivazione delle prime Regioni pilota di tutta la parte del programma volta a disciplinare e rendere operativi il deposito e la consultazione telematica degli atti processuali.

Si presume, quindi, che nel primo semestre del 2015 vedrà finalmente la luce l'intero procedimento telematico (seppur col consueto *iter procedendi* di "sperimentazione" presso le Regioni pilota e successiva estensione a tutto il territorio nazionale), coinvolgendo tutte le parti processuali e producendo in tempi assai celeri i risultati prefissi volti ad ottenere il miglioramento dell'intero sistema processuale.

Il giudizio di tale attività di "riforma" delle attività processuali volta ad adeguare le consolidate procedure ivi previste all'evoluzione tecnologica in corso, non può che essere positivo.

Il tutto per chi, come il sottoscritto, è fermamente convinto che la tecnologia rappresenti uno degli strumenti più efficaci e dinamici per fornire risposte concrete nei vari settori che interessano la vita dei cittadini, la Giustizia in primis.

Al legislatore l'arduo, quanto avvincente, compito di modernizzare il Paese muovendo dall'assunto che l'innovazione è un'opportunità prima ancora che un rischio.

Ad operatori ed interpreti il compito di agevolare tale "rivoluzione digitale" abbandonando vecchie posizioni di staticità, anche culturale, nonché di contrapposizione tra le parti, al fine di pervenire al raggiungimento del comune obiettivo di efficientamento dell'intero sistema Paese.

BIBLIOGRAFIA

BUZZONE M. (2012), *Pubblicate le regole tecniche per le “comunicazioni” tramite PEC degli atti del Processo tributario*, in *Corriere tributario*, fasc. 23.

CAROLLO V., *Tutti i limiti della Pec (e i vantaggi)*, in *AgendaDigitale.eu*, 2014

CAROLLO V., *L'avvocato telematico*, Trento Osiride.

CISIELLO A. (2014), *Senza PEC, comunicazioni “sempre” presso la segreteria del giudice*, in *Eutekne online* 28/06/2014.

FALSITTA G. (2003), *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, Padova.

GRAZIANO N. (2012), *Il disconoscimento del documento informatico sottoscritto con firma digitale*.

LUNELLI R. (2013), *il contenzioso tributario: attualità e prospettive degli organi giudicanti e del processo*, in *Corriere tributario*, fasc. 10.

LO GIUDICE B. (2014), *Il regolamento del nuovo processo tributario telematico*, in *Il fisco* n. 13.

LUPI R. (2003), *Manuale di diritto tributario*, Milano.

MACRI M.T. (2013), *La posta elettronica certificata e le notifiche nel nuovo processo telematico*.

MINUSSI D (2013), *Valore legale della firma digitale*, in Wikijus.

PARENTE A. (2013), *Strumenti e procedure informatiche per il processo tributario telematico*, in *Strumenti e applicazioni di informatica giuridica* – S. Russo (a cura di).

PARENTE A. (2013), *Unità del processo tributario telematico*, in *Il Processo Tributario Telematico: l'introduzione delle nuove tecnologie*

informatiche e telematiche nel contenzioso tributario, L. Salvini e G. Melis (a cura di)

PARENTE A. (2014), *Strumenti e procedure informatiche e telematiche per il processo tributario, sintesi a scopo didattico.*

PARENTE A. (2014), *Il Processo Tributario Telematico dopo la pubblicazione del decreto 23 dicembre 2013, n. 163*, in Seminario di aggiornamento professionale per i Magistrati delle Commissioni tributarie delle regioni Puglia e Basilicata “tra fiscalità locale e nazionale – questioni sostanziali e processuali”.

RANA GIUSEPPE (2013), *Il valore probatorio del documento elettronico.*

RUSSO S., BORUSSO R., TIBERI C. (2009) *l'informatica per il giurista. Dal BIT a Internet.*

SALVINI L., MELIS G., 2013, *Il Processo Tributario Telematico: l'introduzione delle nuove tecnologie informatiche e telematiche nel contenzioso tributario*, LUISS Guido Carli.

TESAURO F. (2009), *Istituzioni di diritto tributario, vol. 1*, Milano.