

Il deposito telematico degli atti in corso di causa: profili critici e norme scoordinate

Usciamo subito da un equivoco: chi scrive è un avvocato informatico della prima ora, impegnato ed entusiasta sin dal giorno successivo alla laurea nello studio e nella diffusione del sistema PCT.

Ultimamente però si fa un gran parlare del deposito degli atti telematici in corso di causa e poichè che da più parti ci si schiera a favore o contro (ma sarebbe meglio dire che ci si divide tra chi ritiene possibile detto deposito e chi invece no) probabilmente una disamina (ma si potrebbe dire critica) in più non può certo fare male.

Iniziamo con il dire che, ad opinione di chi scrive, il problema relativo alla possibilità di depositare le memorie telematiche non è "solo" un problema giuridico quindi, dovendo scegliere tra chi sostiene che le norme consentano detto deposito e chi no preferisco pormi nell'ottica di chi, esaminato il sistema e le norme, la ritiene, anche se (forse) possibile, certamente inopportuna.

Per comprendere tale posizione è però necessario innanzitutto individuare l'area dell'analisi che ci interessa e che (purtroppo o per fortuna) deve fare i conti con tre distinti perimetri all'interno dei quali è necessario muoversi quando si parla di processo civile telematico.

In particolare l'interprete che debba ragionare di PCT (a prescindere dal caso specifico) deve necessariamente fare i conti:

- a) con l'aspetto tecnologico che coinvolge ogni operazione compiuta nell'ambito del processo civile telematico;
- b) con l'aspetto più squisitamente giuridico della questione (ed in questo il legislatore, ad oggi, non si è risparmiato in contraddizioni ed oscurità)
- c) con l'aspetto professionale che necessariamente coinvolge coloro che, alla fine, sono i veri attori (e convenuti) del processo e cioè gli avvocati (categoria oggi bistrattata cui il sottoscritto è fiero di far parte)

Attraverso questa tripartizione di argomenti si cercherà di dimostrare perchè l'attuale assetto normativo rende, di fatto, sconsigliabile procedere con il deposito degli atti in corso di causa.

1. Il perimetro tecnologico: l'unico limite del sistema informatico della Giustizia è l'uomo!

Cominciamo dal sistema che governa il processo dal punto di vista del Tribunale.

Senza voler entrare nel dettaglio tecnico, ai fini che qui ci interessano, è sufficiente sapere che, quando un atto viene depositato da un avvocato, la busta telematica che contiene l'atto medesimo, dopo aver compiuto tutti i passaggi necessari a garantire il deposito e la messa a disposizione dell'atto da parte del Tribunale, quest'ultimo deve essere accettato da un cancelliere affinché l'atto stesso diventi visibile al magistrato (telematico) ed a tutti gli avvocati (telematici) costituiti in giudizio.

Tale adempimento (confidenzialmente chiamato "accettazione della busta") è dunque un elemento centrale nell'ambito del deposito perché, come detto, mette l'atto di parte a disposizione del magistrato e di tutte le parti costituite che, pertanto, solo dopo l'intervento del cancelliere, hanno (o forse è meglio dire avrebbero) contezza del contenuto dell'atto e possono legittimamente esercitare l'onere del giudizio (per quanto concerne il magistrato) ed il diritto di difesa (per quanto invece interessa gli avvocati delle controparti).

In proposito dunque è bene tenere presente che secondo il sistema PCT vigente (ma anche secondo quello che lo precedeva), salvo prassi virtuose che però sono e restano frutto della buona volontà degli operatori di giustizia (leggasi cancellieri), la conoscibilità dell'atto che venga unicamente indirizzato al Tribunale potrebbe essere compromessa (di pochi minuti o di parecchi giorni) dalla mancata accettazione della busta che, per svista o per imperizia, venga ignorata.

Sul punto è quasi superfluo osservare come l'imprevisto o l'incidente (ivi compresa la possibile giacenza della busta) siano quasi all'ordine del giorno in un sistema che, come il nostro, soffre il problema del sottodimensionamento degli uffici e della moltiplicazione del contenzioso (tanto per citare solo due dei problemi che affliggono i Tribunali).

Fermato questo punto diventa necessario fare un passo indietro e tornare al momento in cui (ormai più di 3 anni fa) il legislatore chiese ad alcuni utenti tra cui il sottoscritto, sulla base dell'esperienza maturata presso il Tribunale di Milano, quali fossero le questioni importanti di cui tenere conto nella compilazione delle nuove regole tecniche che, introducendo l'uso della PEC, avrebbero potuto essere in qualche modo agevolate con un sistema normativo consapevole dei limiti tecnici del sistema.

Tra le varie questioni indicate vi fu anche quella sopra menzionata e, senza troppi mezzi termini, si chiese a chi si stava occupando della questione di studiare un sistema che consentisse di mettere tutti i partecipanti al processo nelle condizioni di venire a conoscenza del contenuto dell'atto depositato in via istantanea.

Tra i vari scenari possibili (in cui l'alternativa più semplice poteva essere quella di eliminare l'accettazione della busta da parte del cancelliere per alcuni atti e, tra questi, quelli da depositare in corso di causa) emerse la possibilità di effettuare contestualmente sia il deposito dell'atto in Tribunale che la comunicazione (con prova di invio e ricezione) dell'atto stesso a tutte le parti costituite.

L'ipotesi sul tavolo prevedeva la possibilità, all'atto del deposito, che il sistema verificasse autonomamente l'indirizzo PEC degli altri legali costituiti in giudizio e inviasse (altrettanto autonomamente) una "copia scambio" dell'atto depositato a questi ultimi affinché, ove l'accettazione della busta fosse stata tardiva, tutte le parti costituite non potessero lamentare una violazione del diritto alla difesa e potessero dunque replicare tempestivamente a quanto dedotto nell'atto telematico.

Tanto per non cadere in un facile errore interpretativo sulla differenza tra il deposito dell'atto e la sua conoscibilità da parte di tutti i soggetti costituiti in giudizio si ricorda che, ai sensi delle vigenti regole tecniche, l'atto si considera depositato (e dunque il relativo diritto alla difesa esercitato tempestivamente) nel momento in cui il gestore PEC di Giustizia genera la ricevuta di avvenuta consegna dell'atto stesso (che è attestazione rilasciata in automatico dal sistema e dunque passibile di avere tempi di generazione prossimi alla manciata di secondi).

Purtroppo però, a fronte delle esigenze manifestate, la redazione definitiva delle regole tecniche ha generato un paradosso applicativo che, di fatto, ha impedito lo sviluppo del sistema di deposito degli atti in corso di causa ed ha invece dato corso ad un affastellarsi un poco disordinato di norme e correttivi che, forse, inibisce ancora oggi la possibilità di avvalersi con serenità dello strumento di deposito telematico per gli atti in corso di causa.

Molti magistrati coinvolti, all'epoca, in questi ragionamenti potranno confermare gli intenti di allora e, visto che proprio alcuni magistrati furono gli estensori delle norme che verranno esaminate più appresso risulta estremamente semplice identificare le ragioni sopra esposte con quella che in forma accademica viene chiamata "intenzione del legislatore".

2. Il perimetro normativo: dall'impossibilità assoluta alla possibilità inopportuna.

Ragionar di norme è sempre difficile (e alla vigilia di paventate riforme professionali il legislatore stesso dovrebbe ricordarsene) quindi è possibile che nella disamina successiva vi siano imprecisioni o abbagli ma, per limitare al massimo questo rischio, occorre prendere le mosse dal dettato normativo.

Le norme che vengono in rilievo sono innanzitutto:

<<Art. 170 IV comma cpc

Le comparse e le memorie consentite dal giudice si comunicano mediante deposito in cancelleria oppure mediante notificazione o mediante scambio documentato con l'apposizione sull'originale, in calce o in margine, del visto della parte o del procuratore.>>

<<Art. 13 comma 4 DM 21/2/2011

Ai fini della comunicazione prevista dall'articolo 170, quarto comma, del codice di procedura civile, la parte che procede al deposito invia ai procuratori delle parti costituite copia informatica dell'atto e dei documenti allegati con le modalità previste dall'articolo 18 del presente decreto.>>

Conviene fermarsi subito per precisare alcune questioni.

Tenendo presente il contesto (sopra descritto) in cui le attuali regole tecniche sono venute alla luce diventa agevole accertare come la previsione dell'art. 13 comma 4 del DM 21/2/2011 sia stata progettata per sopperire a quel disallineamento temporale (sempre possibile) tra deposito dell'atto e conoscibilità dello stesso.

Alla luce di quanto prospettato più sopra sembrerebbe infatti che il legislatore delle regole tecniche abbia espressamente voluto prevedere per il processo civile telematico uno strumento *ad hoc* che, affiancandosi al disposto dell'art. 170 c.p.c. ne riproducesse i meccanismi nello sforzo (peraltro inopportuno) di rendere il flusso telematico il più possibile aderente al flusso cartaceo.

La locuzione "Ai fini della comunicazione prevista dall'articolo 170" suggerisce infatti non solo e non tanto un riferimento alle modalità operative di "scambio" degli atti previsti dall'art. 170 ma sembrerebbe piuttosto costituire un sistema nuovo ed originale per la condivisione dell'atto stesso.

L'atto da portare a conoscenza delle controparti infatti, lungi dal poter essere scambiato tramite notificazione tradizionale o scambio documentato e fermo restando il fatto che, per i motivi sopra esposti, il solo deposito doveva considerarsi potenzialmente inadeguato o addirittura pericoloso per il sereno svolgimento del processo, aveva bisogno di una modalità di "condivisione" completamente nuova che il legislatore, si badi, non considera affatto opzionale ma perentoria. Non a caso la norma non facoltizza il depositante a scambiare la memoria nei modi indicati appresso ma piuttosto prevede in modo lapidario che *<<la parte che procede al deposito invia ai procuratori delle parti costituite copia informatica dell'atto>>*.

Anche in questo caso chi scrive ha il dubbio (magari infondato) che il legislatore abbia effettivamente voluto imporre una modalità di scambio che mettesse le parti al riparo da violazioni del diritto alla difesa o anche solo semplici rimessioni in termini.

Certo è legittima l'opinione (sentita da più parti) secondo la quale la prevalenza normativa dell'art. 170 cpc sulle regole tecniche legittimerebbe il solo deposito anche come modalità di scambio ma, ai fautori di questa tesi, che tendono ad evidenziare come il c.p.c. abbia la prevalenza sulle regole tecniche, è bene ricordare come le regole stesse, tramite il richiamo contenuto nell'intestazione della norma al C.A.D. ed al DL 193/2008 convertito con L. 24/2010, siano state ritenute dallo stesso legislatore gerarchicamente idonee a privare di efficacia il 123/01 che, come da più parti

evidenziato sin dal 2006 (anno in cui venne data applicazione allo stesso presso il Tribunale di Milano) ben poteva considerarsi fonte di rango primario.

E quindi delle due l'una, o si ammette che le regole tecniche siano gerarchicamente sottoposte alle fonti primarie con la conseguenza che l'intera migrazione del sistema PCT sul circuito della PEC perderebbe di senso, oppure si accetta che il DM 21/2/2011 si fonte equiordinata al c.p.c. e dunque sia perfettamente idonea a derogarvi ed anzi ad inserire norme speciali capaci di imporre all'utente specifiche incombenze processuali.

Ad ogni modo le modalità di "scambio" degli atti in corso di causa viene individuato con il richiamo al successivo articolo 18 delle medesime regole tecniche il quale, dal canto suo, dispone che:

<<Art. 18 comma 1DM 21/2/2011

Nel caso previsto dall'articolo 4, legge 21 gennaio 1994, n. 53, il difensore può eseguire la notificazione ai soggetti abilitati esterni con mezzi telematici, anche previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo.>>

Prima di passare alla norma richiamata e ritenendo che la cosa possa essere utile nella disamina che seguirà, ci si limita a sottolineare un particolare inquietante della disposizione che contempla <<l'estrazione di copia informatica del documento cartaceo>>

Venendo al richiamo effettuato all'ultima formulazione della norma sulle notifiche in proprio si riporta, di seguito, l'articolo richiamato dalle regole tecniche (art. 4)

<<Art. 4, legge 21 gennaio 1994, n. 53

1. L'avvocato o il procuratore legale, munito della procura e dell'autorizzazione di cui all'articolo 1, può eseguire notificazioni in materia civile, amministrativa e stragiudiziale, direttamente, a mezzo posta elettronica certificata, ovvero mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario, nel caso in cui il destinatario sia altro avvocato o procuratore legale, che abbia la qualità di domiciliatario di una parte.

2. La notifica può essere eseguita mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario se questi ed il notificante sono iscritti nello stesso albo. In tal caso l'originale e la copia dell'atto devono essere previamente vidimati e datati dal consiglio dell'ordine nel cui albo entrambi sono iscritti.

A legger tale norma le interpretazioni possibili sembrerebbero 2 e, purtroppo, in entrambi i casi il risultato è quello di vedere frustrate le finalità del processo civile telematico.

Secondo una interpretazione più restrittiva (e comunque legittima a parere di chi scrive) infatti la norma sembrerebbe imporre a coloro che vogliono "scambiare" una memoria per il tramite degli strumenti informatici l'onere di dare corso a quanto impone il secondo comma dell'art. 4.

Secondo una interpretazione strettamente letterale della norma infatti "nel caso in cui il destinatario sia altro avvocato o procuratore legale, che abbia la qualità di domiciliatario di una parte" (e dunque proprio nel caso in cui si discuta di un collega costituito in giudizio in favore di una controparte) *la notifica può essere eseguita mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario se questi ed il notificante sono iscritti nello stesso albo. In tal caso l'originale e la copia*

dell'atto devono essere previamente vidimati e datati dal consiglio dell'ordine nel cui albo entrambi sono iscritti.>>

A voler esser cavillosi infatti (e di norma gli avvocati tendono ad esserlo) la locuzione "ovvero" in italiano ha, nel suo significato originale, valore avversativo cosicchè, a legger bene la norma, sembrerebbe proprio potersi sostenere quanto sopra parafrasato.

Peraltro tale interpretazione sembrerebbe in linea con le esigenze generali del sistema che, per il tramite della sopracitata norma, garantirebbero l'identità tra quanto depositato e quanto notificato escludendo in radice ogni possibilità di confusione o errore da parte dell'avvocato che deposita che, legittimamente e come spesso accade nella gestione informatica e telematica del lavoro, potrebbe confondere un file con un altro depositando una memoria e scambiandone una affatto diversa.

Ma vi è di più.

Si è fatto notare in precedenza che l'art. 18 del DM 44/2011 cita <<l'estrazione di copia informatica del documento cartaceo>>. Ebbene una interpretazione sistematica di tale locuzione sembrerebbe comprovare la circostanza per cui lo "scambio" di un atto in corso di causa debba essere subordinato alla previa vidimazione dell'atto da parte del Consiglio dell'Ordine cui l'avvocato mittente e quello destinatario sono iscritti.

Addirittura la seconda parte del primo comma dell'art. 18, dando luogo ad una modalità "notificatoria" (ammesso che di ciò si tratti) del tutto nuova e originale insiste nel dire che l'avvocato che procede alla notifica

<< Art. 18 comma 1 DM 21/2/2011

A tale scopo trasmette copia informatica dell'atto sottoscritta con firma digitale all'indirizzo di posta elettronica certificata del destinatario risultante dal registro generale degli indirizzi elettronici, nella forma di allegato al messaggio di posta elettronica certificata inviato al destinatario. Nel corpo del messaggio e' inserita la relazione di notificazione che contiene le informazioni di cui all'articolo 3, comma 2, della legge 21 gennaio 1994, n. 53, dell'indirizzo di posta elettronica certificata presso il quale l'atto e' stato inviato, nonche' del numero di registro cronologico di cui all'articolo 8 della suddetta legge. La notificazione si intende perfezionata nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna breve da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario.>>

Si vuole in questa sede evidenziare la circostanza per cui l'articolo in esame non menziona mai il "documento informatico" (definizione data dal Codice dell'Amministrazione digitale) o anche solo l'atto giuridico digitale ma insiste nell'identificare l'oggetto della notifica nella <<copia informatica dell'atto>> suggerendo in tal modo che l'oggetto della notifica non sia il file generato dall'avvocato in forma originaria ma, al contrario, una sua copia.

Solo un accenno poi per rilevare come tale modalità notificatoria, del tutto autonoma rispetto a quella prevista dalla normativa sulle notifiche in proprio, potrebbe facilmente trovarsi di fronte alle stesse censure che, a suo tempo, fecero fallire le notifiche a mezzo fax disciplinate dall'ormai abrogata normativa sul processo societario.

Non si nasconde che, contro tale interpretazione, si sente dire che il rischio potenziale di una differenza tra “originale” e “copia scambio” esiste anche nel cartaceo ma è bene tenere presente che nei fascicoli tradizionali chiunque può verificare la corrispondenza delle copie depositate nel fascicolo mentre nel telematico l’avvocato destinatario della memoria scambiata (in forza dello stesso meccanismo spiegato nel punto 1) potrebbe venire a conoscenza del contenuto dell’originale qualche tempo dopo la sua ricezione e, senza voler entrare nel merito di quale sia l’atto da considerarsi valido, non si può ignorare come tale incertezza di fondo rischi di minare alla radice il sereno svolgimento del processo.

Una interpretazione maggiormente aperta della norma precisata dall’art. 4 primo comma e primo periodo della legge sulle notifiche a mezzo posta sembrerebbe invece consentire lo “scambio” attraverso la notifica a mezzo PEC da parte dell’avvocato notificatore ma, se così fosse, inevitabilmente l’interprete si troverebbe a fare i conti con il richiamo effettuato dall’Art. 3 comma 3 bis, legge 21 gennaio 1994, n. 53 all’art. 149 bis cpc che, si ricorda, al quarto comma primo periodo dispone che

Art. 3 comma 3 bis, legge 21 gennaio 1994, n. 53

La notifica è effettuata a mezzo della posta elettronica certificata solo se l’indirizzo del destinatario risulta da pubblici elenchi. Il notificante procede con le modalità previste dall’articolo 149-bis del codice di procedura civile, in quanto compatibili, specificando nella relazione di notificazione il numero di registro cronologico di cui all’articolo 8.>>

<<L’ufficiale giudiziario redige la relazione di cui all’articolo 148, primo comma, su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale e congiunto all’atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della Giustizia.>>

Purtroppo, allo stato, il decreto del Ministero della Giustizia di cui l’articolo parla non è ancora stato varato con la conseguenza che chi volesse procedere con le notifiche (nel senso tecnico del termine) a mezzo PEC non potrebbe farlo.

Sia chiaro che, fortunatamente, le considerazioni sopra esposte sono criticabili, non condivisibili e confutabili ma comunque verosimilmente aderenti ad un dettato normativo poco chiaro, complicato e pieno di rinvii che, di certo, non contribuiscono alla diffusione di un processo telematico semplice e affidabile così come sarebbe auspicabile da parte di chi fa un lavoro difficile come quello dell’avvocato.

3. Il perimetro professionale: sperare di vincere in Cassazione non è un buon modo di fare l’avvocato.

Cerchiamo di partire da alcune considerazioni ampiamente condivisibili.

Il successo professionale di un avvocato passa necessariamente attraverso l’assunzione di responsabilità e la maggior tutela possibile degli interessi del proprio cliente.

Il corollario di questa affermazione è che, ove possibile, la riduzione del rischio è, nei limiti di una normale operatività, sempre auspicabile.

Peraltro tale assunto diventa ancor più vero se si considera che nel processo (come sosteneva qualche tempo fa un brillante professore universitario durante un convegno) non c’è un sereno confronto tra posizioni distanti ma, normalmente, SI LITIGA!!!

Ciò significa che (chi scrive in testa) di fronte ad una posizione di merito piuttosto debole oppure in presenza di questioni particolarmente importanti ciascun collega potrebbe farsi venire in mente di sostenere una qualunque delle tesi sopra indicate e, magari, trovare ragione.

Venendo a questioni forse più opinabili e salvo errore (cui mi sento ampiamente soggetto di fronte alla difficoltà ed alla trasversalità della materia qui trattata) le interpretazioni sopra indicate sono comunque aderenti al dato letterale e chi, come il sottoscritto, deposita atti e difende diritti si ricorda gli effetti della Cass. S.U. 19246 del 9 settembre 2010 che, legittimando una banalissima interpretazione letterale delle norme codicistiche ha gettato nel panico migliaia di colleghi e, forse, sarebbe interessante conoscere quante polizze assicurative siano state attivate prima dell'(ottima) interpretazione del Dott. Buffone del Tribunale di Varese e del recente intervento interpretativo del parlamento.

Fare l'avvocato è difficile e, da avvocato telematico della prima ora, oggi mi fido poco di un complesso normativo in cui una delle tante interpretazioni possibili mette a repentaglio la bontà di un deposito a costo di dare corso ad adempimenti impossibili o incomprensibili e auspico un rapido intervento normativo che ci consenta, con la serenità che ci serve nel condurre il nostro lavoro, di poter depositare atti (tutti gli atti) in forma telematica e di andare in Tribunale solo per adempiere ai doveri di udienza.

W il processo civile telematico.

Avv. Paolo Lessio

studiolegale cislaghi lessio associati