

ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA

La procura alle liti su supporto informatico¹

SOMMARIO: 1. Le fonti del processo telematico. – 2. La procura alle liti informatica. – 3. Segue: inquadramento normativo. - 4. La qualificazione giuridica della procura informatica. – 5. Redazione diretta su documenti informatico. – 6. Copia della procura cartacea in documento informatico. – 7. I vizi della procura informatica. – 8. La specialità della procura informatica in Cassazione.

1. – Il legislatore è fortemente impegnato ad introdurre i potenti mezzi informatici nel processo, con la speranza, sicuramente ben riposta, di migliorarne l'efficienza². Nella impossibilità di ricostruire, dati i limiti di questo lavoro, l'intero processo di elaborazione della normativa, mi limito qui ad indicare i principali *steps*,³ in continua evoluzione anche al tempo in cui si scrive.

a) Il cammino inizia dal d.p.r. n. 123 del 2001, 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”.⁴

b) Come normative di attuazione della disciplina, appaiono dapprima il d.m. 14.10.2004, nonché il successivo d.m. 17.7.2008⁵ (su cui anche il d.m. 29.9.2008).

¹ Contributo destinato al *Trattato di diritto dell'informatica*, diretto da Delfini e Finocchiaro, in pubblicazione per i tipi della Utet.

² V. le stimolanti riflessioni di CARPI, *Processo civile e telematica: riflessioni di un profano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 467 ss.; nell'ottica di una riforma organica della giustizia: CASTELLI, *La giustizia più veloce accelera l'economia*, in *Quest. giust.*, 2011, 117 ss.

³ Rimando per maggiori dettagli all'efficace ricostruzione di cui al commento dell'art. 121 ad opera di BRUNELLI, in *Comm. breve al c.p.c.*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 2012, 489 ss.

⁴ Si rinvia, su questa fonte normativa, alla vasta bibliografia sul tema: per richiamare solo alcuni dei numerosi contributi (ed anche per ulteriori citazioni), si v. FERRARI, *Il processo telematico alla luce delle più recenti modifiche legislative*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1379 ss.; GIORDANO, *Uso della telematica nel processo civile: primi traguardi e prospettive future*, in Aa. Vv., *Informatica e diritto*, supp. a *Giur. mer.*, 2005, 74 ss.; AA. VV., *Il processo telematico*, a cura di Taddei Elmi, numero monografico di *Riv. inf. e dir.*, n. 1-2, 2007, 7 ss.; ZAN, *Processo telematico*, in *Enc. Dir., annali*, I, Milano, 2007, 982 ss. ed ancor prima Aa. Vv., *Tecnologia, organizzazione e giustizia – l'evoluzione del processo telematico*, a cura di Zan, Bologna, 2004, *passim*; BRESCIA, LICCARDO, *Processo telematico*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, agg., 2006, 1 ss., nonché LICCARDO, *Introduzione al processo telematico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 1165 ss.; SCIACCA, *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 657 ss.; CONTALDO, GORGA, *Le regole del processo civile telematico anche alla luce della più recente disciplina del SICI*, in *Dir. internet*, 2008, 5 ss.

⁵ Su cui CAVALIERE, SCALA, *Il decreto ingiuntivo nel processo telematico*, in *Il decreto ingiuntivo: profili sostanziali e strategie processuali alla luce della riforma del processo civile*, a cura di Iaselli, 2010, 531 ss.; BARALE, *Il processo civile telematico di cognizione: uno sguardo sul futuro prossimo*, in *Corriere giur.*, 2012, 285 ss.

c) Subentra infine, ad oggi, il d.m. 21.2.2011, n. 44 (ai sensi dell'art. 4 d.l. 29.12.2009, n. 193, convertito in l. n. 24 del 2010)⁶, che ha inteso sostituire tutte le fonti precedenti⁷, contenendo la più aggiornata regolamentazione sull'“adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”⁸: il perno è ora rappresentato dall'avvento della posta elettronica certificata per così dire “comune”⁸ come strumento primario di comunicazione nel processo telematico.

Il d.m. citato è stato successivamente modificato dal d.m. 15.10.2012, n. 209. Ad esso è seguito, sulle regole tecniche di attuazione, il provvedimento del 18.7.2011.

Sono in arrivo, peraltro, ulteriori modifiche, previste dalla l. 24.12.2012, n. 228 (l. stabilità 2013).⁹

d) Sul fronte specifico delle comunicazioni e notificazioni telematiche, il legislatore ha prodotto una serie di norme dedicate *ad hoc*: ricordo da ultimo –oltre alle modifiche operate agli artt. 136 ss. c.p.c.- il d.l. 18.10.2012, n. 179¹⁰ convertito in l. 17.12.2012, n. 221¹¹.

e)La suddetta legge introduce altresì una importante disposizione (divenuta art. 16 *bis* del d.l. n. 179 del 2012, in sede di conversione) in base alla quale, a decorrere dal 30 giugno 2014, in via generale “il deposito degli atti processuali e dei documenti da parte dei difensori delle parti precedentemente costituite ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici” in tutti i procedimenti “civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione, innanzi al tribunale”¹².

In specifico per la fase *inaudita altera parte* del processo per ingiunzione, escluso il processo di opposizione (che rientra nella previsione di cui sopra), il deposito dei provvedimenti, degli atti di

⁶ Aggiornato al decreto è CONTALDO, GORGA, *Il processo telematico*, Torino, 2012, *passim*.

⁷ Art. 37, 2° co., d.m. cit.: “Dalla data di cui al comma 1, cessano di avere efficacia nel processo civile le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2001, n. 123 e del decreto del Ministro della giustizia 17 luglio 2008”; sul punto BRUNELLI, *La nuova forma del processo civile telematico*, in *Giustizia senza confini, Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, 116; esprime perplessità sulla scelta, in virtù dell'ordine delle fonti, SALA, *Il processo telematico alla luce del d.m. 44/2011*, in *Immobili e proprietà*, 2011, 647 ss.

⁸ FINOCCHIARO, *Dal 18 maggio il nuovo processo telematico incentrato sulla posta elettronica certificata. disponibili gli indirizzi pec dei soggetti interessati sul portale dei servizi on line gestito dal ministero*, in *Guida al dir.*, 2011, n. 19, 32 ss.; precedentemente, si era pensato ad un sistema chiuso (Sici), con una pec appositamente creata per le comunicazioni all'interno del sistema.

⁹ Art. 16-*quater*: “Dovrà essere adottato, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge di Stabilità 2013, un decreto per l'adeguamento delle regole tecniche di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44. Pertanto, le novità relative alla PEC introdotte dalla legge in commento acquisteranno efficacia dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione del citato decreto sulla G.U.”.

¹⁰ Art. 16, 4° co.: “Nei procedimenti civili le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi o comunque accessibili alle pubbliche amministrazioni, secondo la normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.” Per una analisi del tema, pre-legge citata, rinvio a BRUNELLI, *op. ult. cit.*, 132 ss.

¹¹ che contiene altresì specifiche disposizioni per la digitalizzazione della procedura fallimentare e della procedura da crisi per sovraindebitamento.

¹² Mentre per gli altri uffici giudiziari è previsto un previo controllo della funzionalità dei servizi di comunicazione.

parte e dei documenti, fin dalla proposizione del ricorso, “ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici”.

La norma procede disponendo che il deposito “si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del ministero della giustizia”.

In pratica, in base alla l. n. 221 del 2012, il deposito telematico del ricorso per ingiunzione diviene obbligatorio ed esclusivo, a partire dalle metà del 2014; mentre negli altri procedimenti di cognizione, compresa l’opposizione a decreto ingiuntivo, l’obbligatorietà riguarda per ora gli atti e i documenti successivi alla costituzione in giudizio.

e) Non si deve dimenticare, infine, che il quadro generale di riferimento è rappresentato dal codice dell’amministrazione digitale (d.lgs. 7.3.2005 n. 82), più volte rimaneggiato (per es. con d. lgs. 30.12.2010 n. 235).

Il sistema delineato dalla legge si fonda, in sostanza, sul fascicolo informatico d’ufficio (regolato dall’art. 9, d.m. n. 44 del 2011), nel quale confluiscono “gli atti del processo come documenti informatici, oppure le copie informatiche dei medesimi atti, qualora siano stati depositati su supporto cartaceo” (art. 2, d.m. n. 44 del 2011).

Specificano le regole tecniche, poi, che i documenti contenuti possono consistere in “atti, allegati, ricevute di posta elettronica certificata” “da chiunque formati, nonché le copie informatiche dei documenti”.

Si vuole dunque assicurare la completa equiparazione fra atti in forma telematica e tradizionale.

2.– Nel quadro del sistema sopra delineato, si inserisce la procura alle liti in versione “informatica”, sia quando sia originariamente formata con strumenti informatici, sia quando, una volta redatta nelle forme tradizionali di cui all’art. 83 c.p.c., sia successivamente trasferita su supporto informatico.

La questione è di grande rilievo pratico, attesa l’obbligatorietà del ministero di un difensore nella stragrande maggioranza delle liti giudiziali; ma, soprattutto, involge profili assai delicati, perché si tratta di un atto particolarmente ancorato a rigidi criteri di formalismo¹³, specie nell’applicazione della giurisprudenza.

Basta infatti leggere una rassegna di giurisprudenza per rendersi conto che si tratta di un istituto a forte rischio di nullità¹⁴.

La prima sperimentazione è avvenuta con riguardo al procedimento per ingiunzione¹⁵, vero e proprio progetto pilota, dapprima per iniziativa del Tribunale di Milano¹⁶, di poi in svariati altri tribunali. E’ poi seguito il tentativo di informatizzare i processi esecutivi.

Si è già visto che, dalla metà del 2014, il deposito della procura alle liti in via elettronica diverrà obbligatorio, limitatamente al procedimento per ingiunzione.

¹³ Richiamo qui le interessanti riflessioni critiche di Chiarloni, rispetto a certi orientamenti della giurisprudenza, particolarmente formalistici: ID., *Senza fondo gli abissi formalistici in tema di pretesi vizi della procura alle liti*, in *Giur. It.*, 1993, 1013 ss., in nota a Cass., 16.6.1992, n. 7373, in *Dejure*.

¹⁴ Mi permetto di rinviare, qui, al mio commento in *Commentario breve al c.p.c.*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 2012, 304 ss.

¹⁵ V. CAVALIERE, SCALA, *Il decreto ingiuntivo nel processo telematico*, cit., 531 ss.

¹⁶ Si v. fra gli altri contributi TORRICE, *Il decreto ingiuntivo telematico: innovazione tecnologica, normativa, sociale organizzativa. L’esperienza del tribunale di Milano*, in www.giustizia.it.

3.- La norma di riferimento è l'art. 83 c.p.c., appositamente modificato dall'art. 45, 9° co., lett. b) e c), l. n. 69 del 2009¹⁷.

La disposizione prevede, da un canto, che “la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o 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”.

D'altro canto si dispone che “se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica”¹⁸.

Si delineano così due nuove modalità con le quali la procura informatica può essere formata: in origine o per derivazione dal supporto cartaceo.

La norma non parla invece della procura elettronica rilasciata con atto scritto autonomo e separato, in veste formale di atto pubblico o scrittura privata autenticata da un pubblico ufficiale.

In questo caso, come è noto, la procura potrà essere generale, cioè con riguardo all'intero contenzioso che riguardi il mandante, oltre che speciale, cioè riferita ad una specifica lite.

La mancanza di previsione non significa che non sia possibile rilasciare una procura informatica (per es. generale) con i requisiti formali di cui sopra: l'adattamento presupporrà l'applicazione dell'art. 25 c.a.d.

Assai più frequente nella prassi è però l'inserimento della procura in calce o a margine degli atti specificati nel 3° co. dell'art. 83¹⁹: e ciò perché la procura, pur potendo essere solo speciale, ha requisiti formali meno rigorosi.

Fermo infatti l'obbligo della forma scritta, è il difensore a poter direttamente certificare la sottoscrizione della parte.

4.- Conviene a questo punto effettuare alcune precisazioni sulla classificazione dell'atto-procura.

La ragione di ciò sta nel fatto che la disciplina tecnica sul processo telematico distingue nettamente fra atto processuale ed allegati.

Ai sensi (dapprima dell'art. 4 d.p.r. 121 del 2003²⁰, di poi) degli artt. 11 e 12 d.m. n. 44 del 2011, sia l'atto del processo in forma di documento informatico, sia il documento informatico “allegato” all'atto del processo, sono privi di elementi attivi e sono redatti nei formati previsti dalle specifiche tecniche di cui all'art. 34.

¹⁷ Su cui, dettagliatamente, DELUCA, *Art. 83 - procura alle liti*, in *Leggi civ. comm.*, 2010, p. 759 ss.

¹⁸ Il d.p.r. del 2001 prevedeva armonicamente all'art.10 che “Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale”.

¹⁹ Si tratta di atti di ingresso della parte o del terzo nel processo: citazione, ricorso, controricorso, comparsa di risposta o d'intervento, precetto, domanda d'intervento nell'esecuzione; è poi stato successivamente previsto il caso della nomina di nuovo difensore nel corso del processo, con la possibilità di apporre la procura in calce o a margine della

²⁰ “Tutti gli atti e i provvedimenti del processo possono essere compiuti come documenti informatici sottoscritti con firma digitale come espressamente previsto dal presente regolamento”. L'art. 10 faceva espresso riferimento alla procura, ma trattava il caso in cui la procura sia stata rilasciata su supporto cartaceo e dovesse poi essere adeguata al fascicolo d'ufficio informatico.

Quest'ultima norma, a sua volta, rinvia alle regole tecniche di cui al 18.7.2011²¹, dalle quali risulta che:

a) l'atto processuale è in formato pdf ed è ottenuto "da una trasformazione di un documento testuale, senza restrizioni per le operazioni di selezione e copia di parti", essendo dunque vietata la scansione di immagini; è sottoscritto con firma digitale o firma elettronica qualificata esterna; infine è corredato da un file in formato xml, che contiene le "informazioni strutturate nonché tutte le informazioni della nota di iscrizione a ruolo", anch'esso sottoscritto con firma digitale o firma elettronica qualificata (art. 12);

b) i documenti allegati all'atto, anch'essi privi di elementi attivi, sono invece consentiti in svariati formati²², anche compressi²³ e possono (non debbono) essere sottoscritti con firma digitale o firma elettronica qualificata, da apporsi in ogni caso dopo la compressione (art. 13).

In tal modo il legislatore va oltre il mero tecnicismo ponendo problemi qualificatori di non secondaria importanza, rivelati dalle peculiarità definitorie della procura.

L'assunto è complicato dal fatto che il termine documento, nelle diverse accezioni legislative, assume una varietà di significati: documento informatico inteso come supporto materiale (la "cosa corporale"²⁴ di cui parlava Redenti) dell'atto processuale, di cui alla predetta lett. a) (art. 11, d.m. n. 44 del 2011, cit.); documento inteso come strumento probatorio (in formato anch'esso informatico), di cui all'art. 163, n. 5 c.p.c. in evidente correlazione all'art. 12, d.m. n. 44 del 2011.

A quale delle due categorie appartiene la procura alle liti?

Secondo la giurisprudenza, è "atto geneticamente sostanziale, con rilevanza processuale"²⁵. Un atto ibrido, dunque, in quanto strumentale al conferimento di poteri esclusivamente riferiti al processo²⁶. Redenti²⁷, definendo gli atti processuali come "quegli atti²⁸ da cui il processo civile prende vita, e con cui si svolge e si chiude o si conclude", esclude che la procura vi appartenga: "non è atto del processo ma preprocessuale od extraprocessuale" -sebbene, aggiunge l'autorevole dottrina "debba poi a suo tempo essere esibita o depositata"²⁹-, perché si tratta di un atto prodromico al rispetto della forma dell'atto processuale per il quale è prescritta la rappresentanza tecnica. In tal senso viene prima di quest'ultimo.

Escluderei dunque la riconducibilità della procura alle liti alla categoria degli atti processuali delineati dalla lett. a) sopra indicata.

²¹ Si può leggere in www.giustizia.it.

²² Pdf, odf, rtf, txt, jpg, gif, tiff, xml.

²³ Zip, rar, arj.

²⁴ Ancora REDENTI, *op. loc. ultt. citt.*, che giustamente mette l'accento sulla necessità di distinguere i diversi significati di atto, come manifestazione intellettuale, intesa questa come prodotto, come procedimento per giungere alla manifestazione, infine come suo supporto materiale.

²⁵ Cass., 16.6.2004, n. 11326, in *Dejure*; Cass., 12.10.2006, n. 21924, *ivi*.

²⁶ Ritene che la procura si sostanzia in una mera designazione del difensore, ricevendo quest'ultimo i relativi poteri direttamente dalla legge ed in specie dall'art. 84 c.p.c., MANDRIOLI, *Dir. proc. civ.*, I, Torino, 2011, 381.

²⁷ REDENTI, *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, Milano, 105 ss.

²⁸ Cioè manifestazioni di titolarità di un soggetto, con effetti giuridicamente rilevanti (v. nota precedente).

²⁹ REDENTI, *op. loc. ultt. citt.*; molta dottrina si è cimentata sulla classificazione degli atti processuali: si v. per es. DENTI, *Procedimento civile (atti del)*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1996, 554; ORIANI, *Atti processuali*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988, 1 ss.; F. AULETTA, *Nullità ed "inesistenza" degli atti processuali civili*, Padova, 1999, 39 ss.; CORMIO, *Degli atti in generale*, in *Commentario cod. proc. civ.* diretto da Allorio, I, 2, Torino 1973, 1347 ss.

Le stesse norme tecniche, negli schemi allegati dei *files*, classificano la procura alle liti fra gli allegati da inserire nel fascicolo telematico (testualmente “allegato PL”).³⁰

Detta qualificazione non è scevra di conseguenze, perché porta ad una differenziazione sempre più marcata fra atto e procura, rispetto all’omogeneità che contraddistingueva l’incorporazione cartacea, dato che la seconda potrebbe in astratto rivestire formati diversi dal pdf, ai sensi dell’art. 12 d.m. 18.7.2011 (oltre al problema della firma del documento, su cui v. *infra*).

5.- La questione del supporto informatico della procura va posta, come si diceva, distinguendo fra le due modalità di rilascio: redazione su documento informatico o, viceversa, su documento analogico, poi trasformato in documento informatico.

Di seguito mi occupo della prima ipotesi, che ovviamente si auspica divenga la prassi usuale in un futuro più o meno prossimo. Essa consiste nel rilascio della procura direttamente su documento informatico, sottoscritto con firma digitale e congiunto per via informatica all’atto cui si riferisce.

A sua volta il rilascio della procura su supporto informatico può verificarsi in due sotto-modalità.

a) Se la procura, generale o speciale, venga rilasciata con autonomo atto pubblico o scrittura privata autenticata, direttamente in supporto informatico, essa avrà le relative caratteristiche richieste dalla legge, con particolare riguardo al diverso ruolo del pubblico ufficiale come autore dell’atto o come certificatore della sottoscrizione della parte.

Per quanto riguarda i notai, si deve fare riferimento, oltre al c.a.d., al d.lgs. 2.7.2010 n. 110³¹.

Ricordo, per inciso, che l’art. 125 c.p.c. consente eccezionalmente il rilascio della procura dopo la notifica dell’atto di citazione, salvo i casi in cui venga richiesto, come in Cassazione (su cui v. *infra*), il mandato speciale.³² Se invece la procura sia già stata rilasciata all’atto della notifica della citazione, quest’ultima dovrà contenerne l’indicazione, di cui al n. 6 dell’art. 163 c.p.c.

Ciò detto, l’atto-procura elettronico, rilasciato nelle forme previste dalla legge, verrà depositato all’atto della costituzione in giudizio, con le modalità dettate dall’art. 83, co. 3°, c.p.c., che si illustreranno *sub b)*³³ e verrà inserito nel fascicolo informatico, alla stregua dei documenti regolati dall’art. 12, d.m. n. 44 del 2011, che, come si è visto, tollera i diversi supporti indicati nelle regole tecniche³⁴.

Più incerta è l’ipotesi della procura generale, che potrebbe ritenersi non compresa nella disciplina di cui al 3° co. dell’art. 83 c.p.c., ove quest’ultimo si intenda riferito alla sola procura speciale.

³⁰ Si v. lo schema del IndiceBusta.dtd.

³¹ Recante «Disposizioni in materia di atto pubblico informatico redatto dal notaio, a norma dell’art. 65, l. 18.6.2009, n. 69. Ai sensi della disciplina citata, la scrittura privata sarà autenticata digitalmente dal pubblico ufficiale, anche quando, si noti, l’autenticazione sia realizzata “mediante l’acquisizione digitale della sottoscrizione autografa”, (art. 25 c.a.d.); parimenti è previsto per la firma delle parti con riguardo all’atto pubblico, sottoscritto digitalmente dal pubblico ufficiale (nuovo art. 52 *bis* l. n. 89 del 1913).

³² In senso diverso rispetto alla specialità di cui parla l’art. 83 c.p.c., cioè della riferibilità ad uno specifico affare: qui si richiede che la procura sia rilasciata per quello specifico grado o processo, nel caso della Cassazione ad un difensore abilitato.

³³ Mancherà ovviamente la certificazione del difensore, atteso l’intervento del pubblico ufficiale.

³⁴ Ai sensi della prassi del Tribunale di Rimini, in <http://www.avvocati.rimini.it/Editor/assets/scansione0024.pdf>, la procura andrebbe sempre sottoscritta digitalmente anche dall’avvocato, al fine di inserirla nella busta telematica.

Il tenore letterale della norma citata parrebbe in questo senso; tuttavia, in assenza di specifica disciplina, varrà pur sempre il meccanismo della busta digitale, nella quale la procura generale andrà inserita quale allegato dell'atto³⁵.

b) La forma più invalsa nella prassi è però quella di rilasciare la procura in contestualità materiale all'atto cui si riferisce, attraverso il suo inserimento in calce o a margine del medesimo o tramite forme di congiunzione quali la spillatura.

Il meccanismo, come può ben capirsi, è tagliato su misura del formato cartaceo e garantisce la correlazione fra conferimento della rappresentanza tecnica ed oggetto della lite.

Nell'ipotesi in considerazione, invece, sia l'atto, sia la procura vengono formati direttamente su supporto informatico; il che presuppone, ovviamente, che, oltre all'avvocato, anche il rilasciante la procura sia dotato di firma elettronica.

L'art. 83 c.p.c. offre una risposta parziale.

Innanzitutto, da per scontato³⁶ che la procura sia formata su supporto informatico (inteso come *file*) autonomo³⁷.

In secondo luogo impone che sia rispettata la correlazione fra procura ed atto cui si riferisce (un tempo garantita dalla congiunzione materiale), prevedendo una congiunzione "tramite strumenti informatici", da definirsi con provvedimento normativo apposito.

Quali sono i suddetti strumenti?

Già prima della modifica dell'art. 83 c.p.c., si era ritenuto che la congiunzione potesse essere soddisfatta dall'inserimento dell'atto e della procura, redatti su supporti separati, in una unica "busta digitale", secondo la prassi del ricorso per ingiunzione.

Aveva così opinato il foro ambrosiano in una nota pronuncia³⁸, richiamando l'art. 10 d.p.r. n. 123 del 2001, che peraltro regolava una ipotesi diversa, limitandosi a prescrivere, in caso di procura cartacea, la asseverazione di conformità all'originale della copia digitale ad opera del difensore che si costituisca per via telematica, senza prendere specifica posizione sulla questione della congiunzione.

³⁵ Lo stesso ragionamento potrebbe valere per la procura speciale notarile, ove si ritenga che anche questa non sia compresa nell'accezione del co. 3° dell'art. 83 c.p.c.

³⁶ Il che non significa, come già dicevo, che non siano in astratto immaginabili altre modalità.

³⁷ Sarebbe immaginabile una incorporazione elettronica, al pari di quella materiale, al di fuori della modalità prevista dalla legge con riguardo alla c.d. busta telematica, caratterizzata dall'autonomia dei due *files*? L'avvento dell'informatica non giustifica più le disquisizioni circa le modalità di utilizzo del c.d. uso bollo: benché sia evidente, nella formulazione della norma, lo sforzo di mantenere un pieno parallelismo fra atto scritto e atto informatico, è necessario superare una concezione "logistica" della procura, per adeguarsi al diverso sistema dell'elettronica. Se per "calce" si vuole intendere incorporazione nell'atto, per verificarne l'adattabilità al sistema informatico, bisogna preliminarmente accordarsi su quale sia il confine fra unità o pluralità di documenti informatici: se cioè la procura elettronica possa far parte integrante dell'atto di modo che sia possibile parlare di documento unitario (in sostanza, un unico *file*), o se invece sia unicamente legittima la congiunzione elettronica, che comporti un collegamento inscindibile, ma pur sempre presupponente la pluralità dei documenti (come è il rinvio tipico dell'ipertesto).

³⁸ Trib. Milano 23.2.2008, in *Foro it.*, 2008, 1677 e Id., 1.2.2008, in *Foro it.*, 2008, 961, nota di DE SANTIS, e in *Dir. internet*, 2008, 347 ss., nota di VILLECCO, in casi di procura alle liti cartacea ma trasferita su supporto telematico; conf. Trib. Bergamo, 22.5.2006, in *Dejure*. Conf. LICCARDO, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Capponi, Bologna, 2009, 713 ss. che ritiene la procura sempre apposta in calce ove elaborata come allegato del ricorso.

La nuova formulazione dell'art. 83 c.p.c. riserva alle fonti secondarie la specifica tecnica³⁹. Occorre dunque fare riferimento alle regole tecniche di attuazione del d.m. 18.7.2011, ai sensi delle quali "l'atto e gli allegati sono contenuti nella cosiddetta "busta telematica", ossia un *file* in formato MIME che riporta tutti i dati necessari per l'elaborazione da parte del sistema ricevente (gestore dei servizi telematici)" (art. 14).

La previsione normativa è in grado di riempire di contenuto il rinvio dell'art. 83, legittimando definitivamente la prassi della busta digitale.

La busta contiene infatti "il file Atto.enc, ottenuto dalla cifratura del file Atto.msg"; quest'ultimo a sua volta contiene, oltre all'atto processuale in formato pdf e sottoscritto⁴⁰, "uno o più allegati nei formati di file di cui all'articolo 13, eventualmente sottoscritti con firma digitale o firma elettronica qualificata", fra i quali deve ritenersi inclusa la procura⁴¹. Seguono disposizioni specifiche per l'operazione di cifratura ottenuta attraverso il certificato dell'ufficio giudiziario destinatario.

In sintesi.

L'atto cui accede la procura dovrà essere sottoscritto elettronicamente dall'avvocato. Parimenti, la procura alle liti dovrà essere firmata sempre in via elettronica dalla parte, nonché dal difensore ai fini della vera di firma.

L'art. 83 c.p.c. non lo precisa, per il vero, perché parla genericamente di "documento informatico sottoscritto con firma digitale" senza precisare di chi sia la firma, e a quale contenuto si riferisca, ma non vi sono motivi di escludere che il 3° co. prima parte non si applichi anche alla procura informatica⁴²; insomma, fin qui vale, *mutatis mutandis*, un meccanismo analogo a quello "tradizionale"⁴³.

Il tutto dovrà poi essere incluso nella c.d. busta telematica, attraverso la sequenza di *files* già descritta e la cifratura.

Sorge a questo punto una domanda. Poiché l'art. 83 cit. in fine parla, come si è già detto, di documento sottoscritto con firma digitale, vi è il dubbio che, all'atto dell'operazione di imbustamento, il difensore debba firmare una seconda volta la procura.

³⁹ In *La procura alle liti nel processo civile telematico alla luce della recente riforma*, in www.juribit.it, *bitjuris*, n. 2, 2010, 6 ss. si argomenta nel senso che in assenza di dette specifiche tecniche la busta non sarebbe sufficiente (probabilmente basandosi sull'art. 12 comma 3° del dp.r. cit., per il quale "La formazione del fascicolo informatico non elimina l'obbligo di formazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo").

⁴⁰ L'art. 12, prevede, in proposito, 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)".

⁴¹ Ed inoltre i files *IndiceBusta.xml* e *DatiAtto.xml*.

⁴² Quest'ultima norma, infatti, nell'equiparare la procura alle liti informatica congiunta elettronicamente alla procura cartacea resa a margine o in calce all'atto, richiede implicitamente che entrambe le ipotesi siano corredate della certificazione

⁴³ L'assunto è conforme al c.a.d., a termini del quale (art. 21) il documento informatico sottoscritto con firma digitale ha l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c., cioè della scrittura privata semplice; all'art. 25, poi, è prevista la possibilità di autenticazione *ex art. 2703 c.c.* della firma digitale ad opera di notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato; a maggior ragione deve dunque ritenersi lecita la verifica del difensore circa la sottoscrizione digitale della parte, benché a mio avviso non sia parificabile all'autentica del pubblico ufficiale (v. *infra* testo e nota).

Sarei per la negativa: le norme tecniche non richiedono alcuna firma degli allegati (che “possono” e non debbono essere firmati); se interpretate in correlazione all’art. 83, 3° co., c.p.c. esse sembrano ritenere più che sufficiente la firma dell’atto processuale e il correlato l’imbustamento insieme alla procura, con la cifratura finale (cioè criptatura) attraverso il certificato fornito dal destinatario, che ne garantisce l’integrità⁴⁴.

Il sistema delineato importa, altresì, che non debba essere necessario inserire nella procura elementi identificativi della lite cui si riferisce, seppur nella prassi sia spesso richiesto per maggior sicurezza⁴⁵: per la correlazione della procura all’atto è sufficiente, cioè, il mero inserimento nella busta.

Più in generale, osservo che il parallelo fra procura elettronica e procura cartacea, che anche l’art. 83 c.p.c. sembrerebbe voler riaffermare, può essere mantenuto, per comodità, per tutto il tempo necessario al cambiamento culturale degli operatori del processo; dopo di che, introdotto definitivamente il *bit*, non si dovrà più ragionare in termini di confronto; non ci si potrà più riferire, in altri termini, ad espressioni quali “in calce” o a “margine”, in quanto la procura informatica troverà una propria disciplina, avulsa da quella tradizionale, che valorizzi le peculiarità (e risolva i correlativi problemi) del mondo elettronico.

Con questa precisazione e sempre con la dovuta approssimazione che deriva dalla improprietà di comparazione fra mondo analogico e mondo elettronico, mi pare di poter effettuare tre riflessioni.

a) La congiunzione per così dire *ex post*, tramite inserimento dell’allegato nella busta digitale di due *files* autonomi, allenta di fatto il collegamento fra il conferimento di poteri e la lite.

Nel regime tradizionale, l’apposizione della procura in calce o a margine presuppone il rilascio prima della notificazione, per forza di cose, mentre il rilascio successivo avviene necessariamente con procura separata e soggetta a rigidi requisiti formali.

Nel regime informatico, invece, l’incorporazione *ex post* dovrebbe permettere, in mancanza di un divieto espresso o di una disposizione che imponga di notificare insieme all’atto anche gli allegati, di utilizzare le forme agevolate dell’art. 83, 2° co., c.p.c. (scrittura privata con certificazione del difensore) a prescindere dalla data di rilascio, dato che l’imbustamento viene effettuato all’atto del deposito.

E’ da ritenere, dunque, che il ricorso alla procura in forme semplificate sia in futuro generalizzato, in quanto è reso possibile anche nei casi in cui, nel regime anteriore, era necessario rivolgersi al pubblico ufficiale per la procura speciale separata (appunto, per esempio, il rilascio dopo la notifica dell’atto di citazione).

Il rischio è quello snaturare la *ratio* dell’art. 83, permettendo di fatto l’uso in una pluralità di liti di una unica procura informatica, redatta senza riferimento ad una specifica lite e certificata dal difensore. Un modo per evitarlo sarebbe quello di imporre il riferimento alla lite nel testo della procura, ma ad oggi non è previsto normativamente.

⁴⁴ Queste stesse disposizioni prevedono infatti che l’atto sia firmato con firma digitale o elettronica avanzata esterna e che il “certificato di firma è inserito nella busta crittografica” (artt. 12 e 14). L’art. 12 aggiunge che ogni sottoscrittore firma con la propria chiave privata, “lo stesso documento (o contenuto della busta)”. Inoltre, ai sensi dell’art. 13 gli allegati possono non essere firmati.

⁴⁵ Trib. Milano 30.1.2008, in www.ordineavvocatimilano.it; nel regime tradizionale già Cass., 18.7.2003, n. 11256, in *Dejure*. SALA, *Processo telematico, primi problemi, prime soluzioni, la procura alle liti*, in www.ordineavvocatimilano.it, riferisce la prassi del foro ambrosiano, da rilievo anche alla specificazione della lite nella procura, ai fini della congiunzione, ma l’assunto dovrebbe esser superato dalla riforma (successiva allo scritto) dell’art. 83.

b) Per converso, nel nuovo regime, a differenza di quello tradizionale, la congiunzione non deriva unicamente dal fatto oggettivo dell'incorporazione materiale, ma dovrebbe essere soggettivamente attribuibile, cioè riferibile al soggetto che effettua le operazioni di imbustamento⁴⁶.

L'assunto mi pare rilevante per quello che si dirà a proposito dei vizi della procura, ad esempio nei casi in cui la procura non contenga il nome del difensore o la certificazione dell'autografia ad opera di quest'ultimo.

6.-La seconda modalità, per ora assai più frequente, dato che ancora pochi sono dotati di pec, consiste nella formazione della procura su supporto cartaceo e nella sua successiva trasformazione in supporto elettronico.

L'art. 83 c.p.c. vi dedica una specifica disposizione, prevedendo che “se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica”⁴⁷.

Per autenticazione, spiega l'art. 1 c.a.d., si deve intendere “la validazione del documento informatico attraverso l'associazione di dati informatici relativi all'autore o alle circostanze, anche temporali, della redazione”. E detta autenticazione deve ritenersi, a mio avviso, riferita alla conformità della copia all'originale.

Una analoga previsione si ritrovava, come già detto, nell'art. 10 d.p.r. n. 121 del 2003, ma l'art. 83 c.p.c. innova nel prescrivere l'autentica del difensore sulla copia elettronica, e non, come in precedenza, la asseverazione di conformità della copia all'originale, che, evidentemente, si aggiungeva alla certificazione (cartacea) della firma della parte.

Il tenore dell'art. 83 cit. potrebbe dunque indurre ad opinare nel senso di ritenere sufficiente la firma digitale ad entrambi i fini; l'opzione, però, non mi convince, in quanto dall'interpretazione globale della norma emerge che la procura cartacea debba essere redatta secondo le disposizioni “tradizionali” a prescindere dal fatto che sia trasformata o meno in supporto elettronico.

In altri termini, riterrei, quanto meno *de iure condito*, che la firma digitale non escluda l'onere di certificazione del difensore all'atto della firma della parte⁴⁸.

Sia notato, per inciso, che una interpretazione tesa ad unificare la certificazione di firma e la attestazione di conformità della copia all'originale conferma la tesi, non pacifica in giurisprudenza di legittimità –ma a mio avviso condivisibile–, secondo cui la prima vale come “vera di firma”, o autentica minore⁴⁹ e non come vera e propria autentica piena, con conseguente attenuazione delle

⁴⁶ In un *software* di gestione, per esempio, alla modalità “crea busta” si può accedere unicamente inserendo il codice pin unitamente al dispositivo di firma (chiave usb o tessera).

⁴⁷ La previsione si ritrovava, come già detto, nell'art. 10 d.p.r. n. 121 del 2003, in termini non identici: “Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale”.

⁴⁸ Diff., FORTE, in AA. Vv., *Le notificazioni e le comunicazioni per via telematica*, in *www.exeo.it*, 2012, 98, ante norme tecniche del 2011.

⁴⁹ Cass., 30.1.1979, in *Giur. It.* 1981, II,123, efficacemente afferma: “Nella cosiddetta autentica minore (“vera di firma” o altra equivalente) il notaio, o altro pubblico ufficiale non fa alcun accenno ad attività da lui compiuta o percepita, ma si limita semplicemente a fare una dichiarazione personale di scienza, la quale, avendo appunto un valore limitato, non presuppone le formalità previste dall'art. 2703 c.c., ben potendo il pubblico ufficiale trarre il proprio convincimento della

responsabilità specialmente penali del difensore. Poiché la copia informatica della procura analogica può formarsi in un tempo anche di molto successivo al cartaceo sottoscritto dalla parte, rimarrebbe confermata l'assenza di illiceità nel comportamento del difensore che certifichi l'autografia in mancanza della presenza fisica e contestuale della parte.

Ciò precisato, il rinvio alla normativa tecnica va inteso ancora una volta riferito al d.m. n. 44 del 2011 e relative norme di attuazione, nella parte in cui prevedono la possibilità di depositare “copie informatiche di documenti”⁵⁰.

Il trasferimento del supporto cartaceo in supporto informatico si effettua tramite lo *scanner* e la conseguente formazione di un *file*, che va sottoscritto digitalmente.

Da qui in poi si applica, a mio avviso, il sistema già visto per la procura direttamente rilasciata su supporto informatico⁵¹.

Ne segue che l'allegazione del documento trasformato in formato elettronico, la sua firma, che deve ritenersi, nonostante l'incertezza dell'art. 83 c.p.c., diretta a dichiarare la conformità della copia

verità della firma e della data con ogni altro mezzo adeguato (come ad esempio la conoscenza personale della firma) che non sia quello della contestuale sottoscrizione in sua presenza. E, se la firma o la data risultano false o non vere, l'ipotesi rientra in quella prevista e punita dall'art. 480 c.p. (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati)”; conf. DEAN, in SPANGHER, *Trattato di proced. Pen*, I, 1, a cura di Dean, 2009, Torino, 770 ed ivi cit. Diverso è il caso, infatti, in cui sia lo stesso difensore ad apporre la firma falsa del cliente, pur con il consenso di quest'ultimo: Cass., 19.11.1998, n. 1410, in *Riv. pen.*, 1999, 354; secondo Cass. pen., 9.3.2011, 15556, in *Dejure*, l'avvocato che attesta una firma falsa sarebbe responsabile di falso ideologico dell'esercente pubblica necessità. Per la qualifica del difensore come pubblico ufficiale, Cass., 4.5.2009, n. 10240 e Cass., 20.6.1996, n. 5711 entrambe in *Dejure*; v. anche Cass., sez. un., 28.11.2005, n. 25032, in *Corr. mer.*, 2006, 3, 324, con nota di TRAVAGLINO e in *Giust. civ.*, 2006, 11, I, 2356, che parla di “funzione sostanzialmente pubblicistica” del difensore, derivandone l'assoggettabilità a querela di falso.

⁵⁰ All'art. 11 delle medesime si prevede infatti che “Il fascicolo informatico raccoglie i documenti (atti, allegati, ricevute di posta elettronica certificata) da chiunque formati, nonché le copie informatiche dei documenti; raccoglie altresì le copie informatiche dei medesimi atti quando siano stati depositati su supporto cartaceo”. Si distingue perciò fra le copie depositate in formato elettronico di documenti (come nel caso che sto esaminando) e copie informatiche formate dalla cancelleria, di documenti depositati in formato cartaceo (di cui al successivo art. 15). Il formato della procura alle liti dovrà rispettare i canoni degli “allegati” come già detto a proposito della procura formata direttamente su supporto informatico.

⁵¹ Benché l'art. 11 delle norme tecniche di attuazione del luglio 2011, citato alla nota precedente, distingue fra documenti informatici (atto o allegati) e copie informatiche di documenti, -quasi a voler riservare a queste ultime un trattamento diverso (e benché siano tutti contenuti nel fascicolo informatico) l'art. 14, dedicato alla busta digitale contenente atto e allegati non esclude che questi ultimi siano rappresentati da copie informatiche di documenti analogici; mentre il successivo art. 15 riguarda il caso, diverso, dei documenti cartacei, depositati in cancelleria, dai quali quest'ultima estrae le copie informatiche. Insomma, ricondurrei la copia informatica della procura alla categoria degli allegati, al pari della procura formata direttamente in via informatica. Diff., FORTE, *op. cit.*, 99, ante d.m. del 2011, ritiene che vi sia differenza fra l'una e l'altra ipotesi, nel senso che la copia informatica della procura analogica richiederebbe la firma della busta digitale, a differenza della procura elettronica.

informatica all'originale analogico⁵², nonché l'imbustamento assieme all'atto, e la successiva cifratura, garantiscono la "apposizione in calce".⁵³

In altri termini, il rispetto della procedura prevista dalle norme tecniche, richiamata dall'art. 83 cit., consente di poter parlare anche in questo caso di procura "incorporata" elettronicamente nell'atto, parificata come tale alla procura tradizionale a margine o in calce.

Si noti che la normativa tecnica impone che l'atto processuale sia formato direttamente in *file* convertibile in pdf da testo e separato rispetto al *file* della copia informatica della procura: ne consegue che non sarà possibile stendere l'atto, contenente la procura, su formato cartaceo, "scannerizzare" il tutto e, apponendovi la firma digitale, ritenere compiuto il deposito dell'atto unitamente alla procura.

Ciò non esclude, però, che l'atto formato direttamente in supporto informatico possa essere stampato, vi venga apposta in calce o a margine la procura cartacea, debitamente sottoscritta, e del tutto venga effettuata la scannerizzazione, da valere peraltro unicamente come procura in allegato: alcune linee guida dei tribunali lo prevedono come legittimo⁵⁴.

Nulla esclude infine, a mio avviso, che si faccia uso del meccanismo anche là ove si voglia accludere all'atto processuale elettronico una procura redatta su scrittura privata autentica o atto pubblico cartacei (per l'attore ai sensi dell'art. 165 c.p.c.). Anche in questo caso occorrerà la firma del difensore a garanzia della conformità della copia elettronica; in ogni caso, se si segue l'art. 83 c.p.c., a meno che non si ritenga che l'eventuale pari attestazione del notaio sia in grado di sostituirla⁵⁵.

Si noti che l'originale cartaceo, se redatto senza alcun riferimento, non garantisce la correlazione fra procura speciale e lite in oggetto, analogamente a quanto già detto nel par. precedente, a meno che

⁵² L'art. 22 c.a.d. dispone che "I documenti informatici contenenti copia di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo formati in origine su supporto analogico, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata. La loro esibizione e produzione sostituisce quella dell'originale"; parimenti "Le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono estratte, se la loro conformità è attestata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71"; ed infine "Le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71 hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale non è espressamente disconosciuta".

⁵³ Si noti che nell'ipotesi qui considerata non può porsi neppure in astratto una possibilità alternativa di congiunzione elettronica dell'atto alla procura, rispetto a quella della busta digitale, perché, come giustamente osservato, la diversità di supporto impone necessariamente la autonomia degli atti: LICCARDO, *op. cit.*, 716.

⁵⁴ Cfr. il documento *Prassi concordate dal tavolo tecnico in materia di atti telematici*, in www.ufficijudiziaririmini.it.

⁵⁵ E' previsto dal d.lgs. n. 110 del 2010 già cit. che il notaio possa "rilasciare copie su supporto informatico degli atti da lui conservati, anche se l'originale è stato formato su un supporto analogico" e viceversa; nel primo caso attesterà "la conformità del documento informatico all'originale o alle copie apponendo la propria firma digitale". Si aprono dunque nuove prospettive di combinazione.

la prima non sia posta a margine od in calce al secondo secondo le modalità appena descritte: infatti, dal combinato disposto degli incisi di cui all'art. 83 cit., risulta, a mio avviso, che anche la procura cartacea può essere redatta su atto separato, in quanto la congiunzione dovrebbe comunque essere garantita dall'imbustamento elettronico della copia informatica.

Ciò significa che, *de facto*, e contrariamente allo spirito dell'art. 83 c.p.c., il difensore potrebbe utilizzare lo stesso documento per più liti.

L'eventuale successiva produzione dell'originale cartaceo potrebbe attenuare il problema; è vero che non vi è più traccia nel d.m. n. 44 del 2011, dell'obbligo, previsto nel d.p.r. n. 121 del 2001, di mantenere il fascicolo cartaceo accanto a quello informatico⁵⁶; non sembra però vietato, almeno ad oggi, al giudice ordinare la produzione dell'originale cartaceo, sulla base degli artt. 182 e 183 c.p.c. Si tenga peraltro presente, a tal proposito, che un orientamento della giurisprudenza esclude che l'attore debba produrre in sede di costituzione l'originale della procura, in assenza di previsione normativa⁵⁷ -e l'art. 83 cit. nonché l'art. 22, co. 4, c.a.d.⁵⁸ confermano detta possibilità con riguardo alla copia informatica-. Prosegue detto orientamento nel ritenere che l'originale debba essere depositato su ordine del giudice se la conformità della copia all'originale sia sconosciuta dall'avversario. Ora, è legittimo chiedersi se l'attestazione di conformità effettuata del difensore

⁵⁶ Ritene CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, III, Torino, 2010, p. 228 nel regime del d.p.r. del 2001 cit., che la procura vada comunque prodotta nel formato cartaceo all'udienza al fine di consentire al giudice la verifica della regolarità del contraddittorio.

⁵⁷ Cass., 2008, n. 2744, in *Giust. civ.*, 2008, 1770.

⁵⁸ L'art. 83 parrebbe propendere per la prima soluzione quando parla di "autentica" del difensore; l'art. 22 c.a.d. limita invece la efficacia privilegiata alla attestazione del pubblico ufficiale o del depositario pubblico autorizzato. La norma cit. prevede: "I documenti informatici contenenti copia di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo formati in origine su supporto analogico, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata. La loro esibizione e produzione sostituisce quella dell'originale.

2. Le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono estratte, se la loro conformità è attestata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71.

3. Le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71 hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale non è espressamente sconosciuta.

4. Le copie formate ai sensi dei commi 1, 2 e 3 sostituiscono ad ogni effetto di legge gli originali formati in origine su supporto analogico, e sono idonee ad assolvere gli obblighi di conservazione previsti dalla legge, salvo quanto stabilito dal comma 5".

In questo comma è previsto che per "ragione di esigenze di natura pubblicistica" si prevedano casi in cui permanga l'obbligo di conservazione dell'originale, oppure, in caso di conservazione sostitutiva, la loro conformità all'originale debba "essere autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato con dichiarazione da questi firmata digitalmente ed allegata al documento informatico".

abbia la stessa efficacia di quella del pubblico ufficiale di cui all'art. 22, co. 2, c.a.d.⁵⁹, dunque impedirebbe il disconoscimento; o invece rientri nella previsione di cui all'art. 22, co. 3, c.a.d., bastando dunque l'espreso disconoscimento avversario per far scattare la necessità del confronto con l'originale.

7. – Questo complesso procedimento, pur scontando i rischi di malfunzionamenti tecnologici, potrebbe astrattamente portare notevoli vantaggi in caso di errori.

Al proposito, è espressamente previsto che, se il difensore si dimentichi di allegare la procura alle liti, il gestore, in sede di controllo automatico, produca una “allerta” (“warn”, nel senso di “anomalia non bloccante”).

Il punto critico è, se mai, quello dell'obbligo di segnalazione al depositante: le norme tecniche, al riguardo, sembrano escluderlo, quando prevedono che vengano indicate al depositante, tramite posta elettronica certificata (pec), soltanto le “eccezioni”, cioè i casi più gravi di mancata decifrazione della busta (art. 14, 9° co. delle norme tecniche).

Azzardo l'idea che, se detti controlli fossero tecnicamente idonei ad investire il contenuto formale degli atti e degli allegati depositati, potrebbero giungere a rilevare eventuali vizi interni alla procura regolarmente depositata, specie se formata su moduli predisposti. Del resto, la formazione di moduli *standard* contribuirebbe ad evitare molte delle problematiche che hanno dato finora luogo a vizi ed irregolarità formale, per mancanze ed errori nella compilazione.

Occorre ora valutare come l'avvento del regime elettronico influisca sull'assetto delineato dagli interpreti circa i vizi della procura tradizionale.

Va subito premesso che si assiste nei tempi più recenti ad un allentamento del rigore formale che ha da sempre contraddistinto il tema.

Significativa è stata, soprattutto, la modifica dell'art. 182 c.p.c., a termini del quale quando il giudice rileva un vizio che determina la nullità della procura al difensore, “assegna alle parti un termine perentorio per [...] il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”⁶⁰.

Il regime di sanatoria previsto dalla norma citata varrà anche per la procura alle liti informatica. Anzi, un potenziamento dei controlli automatici circa la mancanza della procura, eventuali vizi, la mancata iscrizione del difensore all'albo (anche quello dei patrocinanti in cassazione) permetterebbe di effettuare una “sanatoria” *ab origine* che porterebbe ad un ulteriore risparmio di tempi.

Ciò posto -e lasciando da parte l'elezione di domicilio, che involge profili peculiari, benché la prassi la veda congiunta alla procura-, alcune questioni non dovrebbero essere influenzate dalle nuove modalità di rilascio della procura.

Ad esempio, non dovrebbe subire variazioni il trattamento dei vizi attinenti alla parte, per esempio la mancata spendita del nome del rappresentato. Una recente pronuncia del tribunale milanese ha ritenuto che la mancanza dell'indicazione del legale rappresentante della società nella procura sia supplita dalla incorporazione elettronica di quest'ultima all'atto⁶¹: l'assunto è da condividere in quanto, essendo l'incorporazione elettronica in tutto e per tutto equiparata alla procura in calce, le

⁵⁹ Copia per immagine, ottenuta tramite scansione di un documento cartaceo.

⁶⁰ Rinvio per più ampi riferimenti al contributo *Parti e difensori nel processo riformato*, in *Giur. it.*, 2011, 227 ss.

⁶¹ Trib. Milano, 8.3.2012, in *Leggi d'Italia De Agostini*.

soluzioni prospettate per la versione cartacea, fra le quali la possibilità di risalire all'indicazione del rappresentante posta nell'atto⁶², debbono valere anche nel mondo telematico.

Parimenti, le elaborazioni interpretative circa il problema della tassatività degli atti ai quali apporre la procura di cui al 2° co. dell'art. 83, o l'estensione dei suoi limiti oggettivi, dovrebbero rimanere intatte a prescindere dal formato della procura.

Per quanto riguarda le questioni circa la validità e i requisiti della procura rilasciata all'estero, occorrerà valutare l'impatto della firma digitale sul luogo di apposizione, tenendo conto che anche in questo caso è possibile una collocazione spaziale dell'atto di firma.

Per il resto, l'impatto dell'informatica dovrebbe ulteriormente rasserenare il panorama.

a) E' sorta questione circa la mancanza della certificazione del difensore. La giurisprudenza più recente ha ritenuto che la sottoscrizione del ricorso importi anche l'autentica, data la speciale congiunzione fra atto e procura⁶³.

La soluzione potrà valere con riguardo al formato elettronico?

Sarei per la positiva, sulla scorta del dettato letterale dell'art. 83 c.p.c., che considera parimenti congiunta la procura telematica, ove il collegamento sia effettuato con gli strumenti informatici previsti dalla legge, anche in considerazione della già vista "attribuibilità soggettiva" dell'operazione di imbustamento.

Pertanto, nel caso in cui la sottoscrizione della parte nella procura non sia certificata dal difensore con firma digitale, basterà a mio avviso la firma digitale prescritta dall'art. 12 d.m. n. 44 del 2011 in calce all'atto cui la procura si riferisce, che, attese le peculiarità elettroniche, non presenta problemi di "precedenza spaziale", rispetto alla procura.⁶⁴

Per converso, non è possibile applicare al nuovo regime l'orientamento in base al quale la firma in calce od a margine per certificazione dell'autografia vale anche come firma dell'atto, attesa la necessità di separare i *files*.⁶⁵

b) Si è formata una giurisprudenza assai variegata circa la mancata trascrizione della procura sulla copia notificata all'avversario⁶⁶.

Benchè l'orientamento prevalente⁶⁷ sia ormai nel senso di ritenere che tale circostanza non influisca sulla validità dell'atto, non erano mancate interpretazioni che, ai fini della prova circa il rilascio della procura nei tempi previsti dalla legge, ritenevano insufficiente il deposito in cancelleria senza rilievi di irregolarità da parte del cancelliere, in mancanza di trascrizione sulla copia notificata.⁶⁸

⁶² V. nota 52.

⁶³ Cass., sez. un., 28.11.2005, n. 25032, in *Corr. mer.*, 2006, 3, 324, con nota di TRAVAGLINO e in *Giust. civ.*, 2006, 11, I, 2356, che parla di "funzione sostanzialmente pubblicistica" del difensore, derivandone l'assoggettabilità a querela di falso.

⁶⁴ Nel caso di procura analogica trasformata in informatica, si aggiunge la firma per conformità della copia elettronica, che però non elimina, come si è già detto, l'onere di certificare l'autografia delle parte.

⁶⁵ Fra le altre Cass., 23.3.2005, n. 6225, in *Dejure*.

⁶⁶ Mi permetto di rinviare al mio commento *sub* art. 83, in *Comm. breve al c.p.c.*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 2012, p. 304 ss.

⁶⁷ Cito ad es. Cass., 10.1.1998, n. 146, in *Dejure*; di diverso avviso Cass., 28.12.1999, n. 14637, in *Dejure*.

⁶⁸ Cass., 2.6.1980, n. 3589, in *Dejure*

Il rispetto delle modalità di imbustamento digitale dovrebbe consentire di ritenere definitivamente superata la questione: i controlli automatici sono in grado di rilevare il mancato deposito della procura insieme all'atto⁶⁹.

In tal senso è una recente pronuncia del foro ambrosiano, che non richiede la notifica della procura insieme al ricorso per ingiunzione, potendo l'avversario verificarne la regolarità nel fascicolo telematico.⁷⁰

Neppure vi è l'obbligo di indicare la procura nell'atto, quando questa vi sia incorporata elettronicamente, come emerge dall'art. 163 c.p.c.

Va detto poi, più in generale, che ragionare nei tradizionali termini di difformità fra originale e copia notificata diviene arduo nel mondo elettronico⁷¹; per ora, non vi sono disposizioni che impongano la notifica telematica degli allegati all'atto, ma non può prevedersi quale sarà in futuro la scelta del legislatore, una volta che il processo informatico divenga la norma.

c) La prassi di apporre la procura in calce alla copia notificata dell'atto avversario ha suscitato una serie di questioni.

Di recente le sezioni unite si sono pronunciate sulla delicata questione della apposizione della procura in calce o a margine dell'atto avversario, ritenendo che la circostanza non impedisca al difensore di andare oltre la mera doglianza rispetto al contenuto dell'atto incorporante la procura (nella specie appello incidentale)⁷².

Anche in questo caso, la questione è superata dal meccanismo della busta digitale, che contempla unicamente la modalità di allegazione elettronica della procura, come *file* autonomo, all'atto del difensore. Analogamente andrà risolto il caso in cui la procura posta su un atto avversario non rechi il nome del difensore⁷³: anche qui la procura telematica che non rechi il nome dell'avvocato potrà essere "riempita" dall'atto cui è allegata.

Rimane l'ipotesi in cui la procura sia apposta sull'atto avversario in forma cartacea e sia poi scannerizzata: ma, a parte il fatto che dovrebbe trattarsi di ipotesi assolutamente marginale, data la legittimità della formazione della procura su foglio separato, riversato poi in *file* autonomo,

⁶⁹ Trib. Milano 30.1.2008, in *Dejure* si pone infatti il problema della prova del conferimento della procura prima della costituzione in giudizio del ricorrente per ingiunzione, ma lo risolve correttamente nel senso che sia sufficiente a tal fine la certificazione di cancelleria con il depositato della busta contenente il ricorso e i documenti informatici.

⁷⁰ Trib. Milano, 20.6.2012, in *Leggi d'Italia De Agostini*.

⁷¹ Il c.a.d. distingue in proposito, la copia elettronica del documento analogico (a sua volta semplice –identica per contenuto–, o per immagine –identica nella forma e nel contenuto) dalla copia informatica di documento informatico, che consiste nel “documento informatico avente contenuto identico a quello del documento da cui è tratto su supporto informatico con diversa sequenza di valori binari” ed ancora dal “duplicato informatico”, cioè il “documento informatico ottenuto mediante la memorizzazione, sullo stesso dispositivo o su dispositivi diversi, della medesima sequenza di valori binari del documento originario”⁷¹. Secondo l'art. 23-*bis*, mentre i duplicati informatici hanno il medesimo valore giuridico del documento informatico da cui sono tratti (se in regola con le norme tecniche), le copie e gli estratti informatici del documento informatico hanno la stessa efficacia solo se la loro conformità è attestata da un pubblico ufficiale o se non è espressamente disconosciuta.

⁷² Cass., sez. un., 14.9.2010, n. 19510, in *Dejure*, ragiona nel senso che non vi è stretta correlazione fra contenuto dell'atto e ambito del mandato al difensore, in virtù della già riportata tesi in base alla quale i compiti del difensore sarebbero determinati non dalle parti ma dalla legge.

⁷³ Su cui Cass., 19.7.2008, n. 20061, in *Dejure*.

l'allegazione informatica all'atto processuale del difensore dovrebbe parimenti superare il problema.

d) I profili inerenti l'eventuale illeggibilità della firma della parte⁷⁴ –che può ripercuotersi altresì sulla validità della certificazione ad opera del difensore⁷⁵- dovrebbero anch'essi essere superati, nel caso di firma digitale.

Se mai, si potrà aprire la questione della corrispondenza fra il titolare delle chiavi e l'utilizzatore effettivo, cioè il sottoscrittore: l'art. 21 c.a.d. afferma in proposito che "l'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria". Ricordo poi che ai sensi del successivo art. 32, il titolare del certificato di firma è "tenuto ad utilizzare personalmente il dispositivo di firma".

9.- Merita una considerazione a parte la procura nel ricorso per cassazione, vero e proprio percorso accidentato pieno di insidie per il difensore.

Al di là delle oggettive peculiarità di questa fase, vi è la netta impressione che la giurisprudenza non abbia trattato la procura di legittimità allo stesso modo della procura di merito, nel percorso di progressivo allentamento del rigore formale che ha contraddistinto i tempi più recenti.

a) Un esempio di quanto appena detto è rappresentato dalla mancata certificazione dell'autografia, che per un orientamento non salverebbe dalla inammissibilità del ricorso, anche laddove quest'ultimo sia sottoscritto dal difensore⁷⁶. A prescindere dalla bontà della soluzione, l'ipotesi va risolta alla luce di quanto osservato nel par. precedente lett. a).

b) Una complicazione ulteriore deriva dalla necessità che il difensore sia abilitato al patrocinio davanti alla corte di legittimità.

Sia che la procura sia certificata da procuratore non abilitato⁷⁷, sia che a maggior ragione sia conferita a quest'ultimo⁷⁸, la scure della inammissibilità del ricorso è stata più volte prospettata.

La giurisprudenza ha ritenuto di salvare l'impugnazione solo quando la procura, certificata da difensore non abilitato, sia stata conferita anche a procuratore abilitato, che abbia firmato il ricorso⁷⁹. Trasferendo l'ipotesi al nuovo regime, vale quanto già detto a proposito della mancata certificazione del difensore.

La norme tecniche prevedono un controllo in ordine alla iscrizione dell'avvocato al registro generale degli indirizzi elettronici⁸⁰; mi chiedo se sia possibile estendere questa possibilità alla specifica veste di patrocinante in cassazione.

⁷⁴ Data la vastità del panorama giurisprudenziale sia consentito anche qui rinviare al mio commento *ult. cit., loc. cit.*

⁷⁵ Si veda Cass., 17.5.1995, n. 5398, in *Dejure*.

⁷⁶ Diverso è il caso del ricorso per cassazione: secondo Cass., 29.8.2006, n. 18649, in *Dejure*, il ricorso è inammissibile qualora sia privo dell'autenticazione del difensore sotto la procura (nell'originale), in quanto viene meno la funzione attribuita allo stesso difensore di certificare l'autografia della sottoscrizione del ricorso ad opera di una parte determinata e, per il suo tramite, la riferibilità ad essa del ricorso stesso, con la conseguenza che quest'ultimo deve essere dichiarato inammissibile.

⁷⁷ Cass., 21.7.2009, n. 16915, in *Dejure*.

⁷⁸ Cass., 27.5.1998, n. 5238, in *Dejure*.

⁷⁹ Per es. Cass., 11.7.2006, n. 15718, in *Dejure* parla di mera irregolarità.

⁸⁰ Art. 14 5° e 6° co.

c) Particolare rigore è stato impiegato quanto alla prova dei tempi di rilascio della procura in Cassazione, che deve essere conferita nel lasso di tempo fra la data di pubblicazione della sentenza impugnata⁸¹ e la data di notificazione dell'atto⁸².

Nel ricorso per cassazione, infatti, non è possibile rilasciare la procura dopo la notificazione dell'atto e prima della costituzione in giudizio, come emerge dal combinato disposto degli artt. 125 e 365 c.p.c.

La casistica è variegata ed analitica a tal punto che diviene difficile individuare dei punti fermi.

Un punto critico è rappresentato, per esempio, dalla mancanza di trascrizione della procura sulla copia notificata dell'atto (che non dimostrerebbe l'avvenuto rilascio entro il *dies ad quem*)⁸³. Di fronte a soluzioni drastiche⁸⁴, l'orientamento meno rigoroso ha ritenuto di poter valorizzare, in mancanza, o il mero riferimento nella copia notificata⁸⁵, o altri elementi quali l'attestazione dell'ufficiale giudiziario circa la persona richiedente la notifica⁸⁶, o circa la conformità della copia notificata all'originale, in una con la possibilità per l'avversario di controllare la tempestività del rilascio in sede di deposito dell'atto con la procura in calce o a margine del medesimo⁸⁷.

Si è già detto, a proposito dell'analogo problema nei gradi di merito, che l'avvento dell'informatica, al di là del diverso atteggiarsi delle questioni di difformità fra copia ed originale, evita la questione alla radice, in quanto l'incorporazione presume due atti separati e non prevede pertanto la trascrizione tradizionale della procura nell'atto, originale o copia notificata; e neppure, nel caso del controricorso, l'apposizione in calce al ricorso avversario⁸⁸.

Per la tempestività del rilascio occorre innanzitutto chiedersi se e come sia possibile valorizzare la data della firma digitale della parte o del difensore per autentica⁸⁹: penso al sistema, normativamente codificato dal d.p.c.m. 30.3.2009 n. 38840, di validazione temporale previsto dall'art. 20 c.a.d. e alla sua attuazione tramite le c.d. marche temporali⁹⁰; o comunque ad eventuali indicazioni della data nei *software* di gestione delle firme, la cui efficacia è però tutta da verificare.

⁸¹ Cass., 4.3.2000, n. 2444, in *Dejure*.

⁸² Cass., 19.5.1998, n. 4996, in *Dejure*.

⁸³ Mentre l'operazione di imbustamento avviene, come già detto, all'atto del deposito, che con riguardo al ricorso per cassazione è successivo alla notificazione. Per il riconoscimento della certificazione tradizionale non solo con riguardo alla sottoscrizione della parte ma anche con riguardo alla data di apposizione di suddetta certificazione, Cass., 15.3.2006, n. 5620, in *Dejure*.

⁸⁴ Cass., 9.10.2006, n. 21682, in *Dejure*.

⁸⁵ Cass., 12.9.2000, n. 12044, in *Dejure*.

⁸⁶ Cass., 29.11.2001, n. 15173; Cass., 29.3.2002, n. 4619; Cass., 26.4.2003, n. 6579; Cass., 15.1.2007, n. 636, tutte in *Dejure* con riferimento alla attestazione dell'ufficiale giudiziario; ed altre.

⁸⁷ Cass., 19.7.2006, n. 16540, in *Dejure*: nella specie vi era un sintetico riferimento alla procura nella copia notificata all'avversario.

⁸⁸ Per l'affermazione che non è valida la procura rilasciata in calce alla copia del ricorso principale, perché non vi è la certezza della anteriorità del rilascio rispetto alla notifica dell'atto difensivo: Cass., 28.1.2005, n. 1826, in *Dejure*, ed altre.

⁸⁹ L'art. 20 c.a.d. prevede che "la data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle regole tecniche sulla validazione temporale"

⁹⁰ Fra l'altro la marca influisce sulla "perduranza" della firma digitale, in quanto, ai sensi dell'art. 51 d.p.c.m. del 2009, "La firma digitale, ancorché sia scaduto, revocato o sospeso il relativo certificato qualificato del sottoscrittore, è valida se alla stessa è associabile un riferimento temporale opponibile ai terzi che colloca la generazione di detta firma digitale in un momento precedente alla

Varrà poi, a rafforzamento, l'attestazione dell'ufficiale giudiziario in sede di notifica circa la regolarità degli atti.

Sempre con riferimento agli orientamenti della giurisprudenza, più delicata è l'ipotesi di rilascio della procura su atto separato, che, secondo alcune decisioni, non consentirebbe all'altra parte il controllo circa la tempestività del rilascio, rispetto alla notificazione del ricorso⁹¹: e ciò deriva dal combinato disposto degli artt. 366, 1° co., n. 5, e 369, 2° co., n. 3 c.p.c., secondo cui quando la procura sia rilasciata con atto separato, il ricorso per cassazione deve contenerne, a pena di inammissibilità, l'indicazione e la medesima procura deve essere depositata insieme all'atto⁹².

Nel regime elettronico, ancora una volta, la questione non si pone: il file della procura è sempre separato e l'imbustamento gli attribuisce l'apposizione in calce, a prescindere, come si è già visto, dal conferimento a mezzo di scrittura privata autentica, atto pubblico, o atto certificato dal difensore⁹³.

Non varrà dunque il precetto di cui agli articoli citati, né il relativo dubbio circa la tempestività del rilascio, che riguardano soltanto l'atto "completamente" separato. Inoltre, scegliendo le modalità del 2° co. dell'art. 83, non sembra necessario indicare la procura nel ricorso a pena di inammissibilità, mentre il deposito della medesima è imposto dalle modalità di congiunzione.

d) Altro requisito è quello della specialità, intesa come specifico riferimento al giudizio di Cassazione.

Nonostante non siano mancate decisioni tese a dichiarare l'inammissibilità quando nella procura non vi sia specifica indicazione del grado di legittimità, va preferito l'orientamento ormai prevalente che, fin dalle sezioni unite del 1998, ritiene che il requisito di specificità della procura derivi dal solo fatto della posizione topografica della procura, quando cioè sia correttamente inserita in calce o a margine dell'atto, ovvero su foglio separato, ma materialmente congiunto all'atto.⁹⁴

E' superfluo precisare che la procura informatica rientra a tutti gli effetti nell'ipotesi considerata.

sospensione, scadenza o revoca del suddetto certificato". Il che può ovviamente valere anche per la procura.

⁹¹ Fra le altre Cass., 14.7.2004, n. 13077; Cass., 12.9.2000, n. 12044, entrambe in *Dejure*.

⁹² Cass., 20.6.1996, n. 5712, in *Dejure*.

⁹³ Il caso più delicato della procura generale su cui par. 5 non si pone in quanto la procura in Cassazione deve essere speciale.

⁹⁴ Cass., s.u. 10.3.1998, n. 2646; successivamente Cass., 21.5.2007, n. 11741 (entrambe in *Dejure*) e molte altre.