

PAOLO DELLA VEDOVA

### *La deriva telematica nel processo civile*

1) Il processo civile telematico. Cenni. 2) Le questioni più urgenti. L'analisi dell'ambito normativo. 2a) I poteri del difensore. 2b) La procura alle liti. 2c) Gli atti di parte. 2d) Le comunicazioni e notificazioni degli atti. 2e) La certificazione e la comunicazione degli atti. 2f) Le comunicazioni in corso di causa. 2g) Il deposito degli atti. 2h) Le recenti modifiche. 3) Le patologie processuali e le distinzioni del legislatore Due casi: gli atti endoprocessuali e l'inammissibilità telematica 3a) Gli atti endoprocessuali. 3b) L'inammissibilità telematica. La forma dell'atto, la forma della sua comunicazione ed il diritto di azione. 4) La deinformattizzazione del rito e le possibili soluzioni. 4a) Il principio di collaborazione delle parti e del giudice. 4b) Oralità, concentrazione ed immediatezza. 4c) La funzione certificativa delle parti e dei difensori. L'oralità ragionevole e le allegazioni. La funzione deontologica. 5) Conclusioni.

#### *1) Il processo civile telematico. Cenni*

Prima di entrare nel vivo della questione che questo saggio intende affrontare, ovvero il c.d. "processo civile telematico" ed i suoi aspetti più complessi e, forse, maggiormente discutibili, soprattutto alla luce di alcuni principi generali del processo civile, occorre, seppur brevemente, descrivere, di tale istituto, gli elementi più rilevanti che ne costituiscono la sostanza.

Ovviamente, la descrizione di tale istituto, non appare agevole, a motivo, essenzialmente, della stratificazione normativa che lo ha caratterizzato, dalle origini ad oggi.

Riservando al prosieguo dell'odierno saggio le considerazioni circa l'effettiva necessità e la genesi di tale istituto, mette conto porre in rilievo come la normativa originaria del processo civile telematico risalga all'inizio del nuovo millennio, successivamente modificatasi ed ampliata, attraverso una pletora di leggi e normative regolamentari, delle quali non è semplice dare un quadro unitario e completo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La bibliografia sul processo civile telematico è assai vasta e ne riportiamo quella, a nostro giudizio maggiormente significativa: F. Carpi, *Processo civile e telematica: riflessioni di un profano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 467 ss. ; P. Liccardo, *Introduzione al processo civile telematico*, in *Riv. trim. di dir. e proc.civ.*, 2000, pp. 1165 - 1204 ; F. Sarzana di Sant'Ippolito, *Brevi considerazioni in margine al c.d. processo civile telematico*, in *Corr. Giur.*, 2001, pp. 1242 -1248 ; A. Ceniccola, *Il Processo civile telematico (d. min. Giustizia 13 febbraio 2001 n. 123)*, in *Giur. Merito*, 2003, pp. 1563 - 1570 ; R. Braccialini, *Spunti critici su processo civile telematico e dintorni (a margine di un recente convegno bolognese)*, in *Questione Giustizia*, 2005, I, pp. 175 - 182 ; M. Maini, *La sperimentazione del processo civile telematico*, in *Informatica e diritto*, 2007, pp. 399 - 406 ; S.Brescia - P.Liccardo, *Processo telematico*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, Agg., 2006, pp. 1 e ss ; C. Maioli, *Il Sistema Informatico Civile nel Processo Civile Telematico*, in *Informatica e diritto*, 2007, pp. 259 - 267 ; S. Zan, *Processo telematico*, in *Enc. Dir.*, annali, I, Milano, 2007, pp. 982 ss. A. Mazza, *Il processo civile telematico: problemi e prospettive*, in *Quaderni di Giustizia e Organizzazione*, 2008, IV, pp. 99 - 129 ; C. Castelli, *Appunti su giustizia civile e prospettive del processo telematico*, in *Questione Giustizia*, 2009, pp. 57 - 62 ; F. Ferrari, *Il processo telematico alla luce delle più recenti modifiche legislative*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 1379 - 1399 ; A. Barale, *Il processo civile telematico di cognizione: uno sguardo sul futuro prossimo*, in *Corr. Giur.*, 2012, pp. 285 - 291; A. D. De Santis - Giuseppe Giorgio Poli, *Il processo civile telematico alla prova dell'obbligatorietà: lo stato dell'arte agli inizi del 2013*, in *Foro it.*, 2013, III, V, pp. 109 - 114 ; F. Novario, *processo civile telematico*, Torino, 2014 ; R. Bellé, *Prime note su pct e processo di cognizione*, in *www.judicium.it*. Per ciò che concerne la normativa e la sua evoluzione, per quanto, come detto le radici dirette, se così si può dire, del

Posto che l'argomento e lo stesso istituto in esame necessariamente trattano della materia denominata "informatica"<sup>2</sup> è di tutta evidenza che ad essa ultima si deve fare riferimento.

Alla base del processo civile telematico, dunque, si situa una sorta di infrastruttura, di natura informatica che, per semplificare, delinea e giustappone i sistemi informatici del Ministero della Giustizia, i quali seguono, o dovrebbero seguire, linee guida comuni per la gestione dei flussi di dati e di informazioni.

In buona sostanza, alla base del processo civile telematico si ritrova un servizio, di natura informatica, gestito secondo le norme del Codice dell'Amministrazione Digitale<sup>3</sup> e nel rispetto della disciplina avente ad oggetto il trattamento dei dati personali<sup>4</sup>, che consente l'accesso a tale sistema per l'invio, la consultazione, l'archiviazione e la comunicazione di uno o più atti del processo.

Per ciò che attiene alle parti ed ai loro difensori, semplificando, si può affermare che le attività sopra descritte si svolgono attraverso un accesso informatico al sistema, la cui struttura è delineata nel rispetto di regole minimali di sicurezza e di identificazione del soggetto che accede al servizio stesso.

Non solo ma, tentando di ulteriormente sintetizzare una materia di per sé assai complicata, potremmo affermare che esistono due ambiti di natura digitale, l'uno, che opera dall'interno di un ipotetico "Sistema Giustizia", ovvero l'ambito digitale che riguarda i magistrati ma anche, ad esempio, i responsabili delle cancellerie e, per altro lato, l'ambito, che riguarda i soggetti che accedono a tale sistema ma

---

processo telematico risalgono appunto all'inizio di questo millennio, in realtà la normativa generale sulla informatizzazione nell'ambito del processo risale sino alla cosiddetta "legge Bassanini", ovvero la legge 59/1997. La normativa più direttamente implicata nella digitalizzazione del processo civile è rappresentata dal D. P. R 123/2001, dal D. L 193/2009, recante "Misure urgenti per la digitalizzazione della Giustizia", dal D. M. 44/2011, recante "Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione", oltre che, come detto da una pleora di diverse normative regolamentari, delle quali faremo grazia al lettore.

<sup>2</sup> Sulla nozione di informatica, in relazione al diritto, si vedano: G.B. Gerace, *Informatica, società e sviluppo*, in *Critica marxista*, 1981, pp. 25 - 43 ; R. Pagano, *Informatica e potere legislativo*, in *Informatica e diritto*, 1982, II, pp. 93 - 116 ; L. Lombardi Vallauri, *Informatica e criteri "politici" o valutativi della decisione giuridica*, in *Jus*, 1982, pp. 303 - 315 ; R. Borruso, *L'informatica giudiziaria*, in *Informatica e diritto*, 1983, III, pp. 294 - 309 ; C. M. Daclon, *Contributo per una sociologia dell'informatica*, in *Informatica e diritto*, 1985, I, pp. 159 - 176 ; M.E. La Torre, *I riflessi giuridici dell'informatica*, in *Giust. civ.*, 1986, XII, pp. 425 - 449 ; V. Frosini, *Telematica ed informatica giuridica*, in *Enc. Del dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 60 - 82 ; G. Ricci, *Aspetti processuali della documentazione informatica*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1994, pp. 863 - 887 ; G. Oberto, *Informatica giuridica e attività normativa*, in *Giur. It.*, 1999, VII, pp. 1549 - 1560 ; V. Zeno-Zencovich, *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, I, pp. 89 - 93.

<sup>3</sup> Sul Codice dell'Amministrazione Digitale si vedano : E. De Giovanni, *Il "Codice dell'amministrazione digitale": prime impressioni*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, III, pp. 226 - 227 ; G. Stumpo, *Il Codice della pubblica amministrazione digitale, in vigore da gennaio 2006; analisi e sintesi delle principali disposizioni*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2005, III, pp. 890 - 912 ; F. Ferrari, *Il codice dell'amministrazione digitale e le norme dedicate al documento informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pp. 415 - 431 ; S. Rodriguez, *L'Amministrazione digitale e il nuovo Codice: vera rivoluzione o esagerato ottimismo?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, VI, pp. 1439 - 1448.

<sup>4</sup> Sulla *privacy* e sul trattamento dei dati personali, si vedano : D. Memmo, *La privacy informatica: linee di un percorso normativo*, in *Contratto e impresa*, 2000, III, pp. 1213 - 1230 ; D. Rodella, *Diritto di accesso ai documenti e tutela della privacy*, in *L'Amministrazione italiana*, 2000, XII, pp. 1741 - 1743 ; V. Santarsiere, *Legge sulla privacy e tutela dei dati sensibili*, in *Il Nuovo Diritto*, 2002, II - III, I, pp. 133 - 136 ; L. Vasselli, *Qualche riflessione in tema di privacy e sicurezza della rete*, in *Temi romana*, 2002, I, pp. 132 - 134 ; R. Montinaro, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giust. civ.*, 2004, V, II, pp. 247 - 267 ; M. Occhiena, *I diritti di accesso dopo il codice della "privacy"*, in *Foro it.*, 2004, X, III, pp. 513 - 517 ; M. Cerati, *In vigore anche negli uffici giudiziari il codice della privacy*, in *Rivista delle cancellerie*, 2004, VI, pp. 683 - 688.

dall'esterno, dunque i difensori delle parti e i loro consulenti ma anche soggetti diversi, i quali, in virtù di una abilitazione specifica, possono accedere, entro determinati limiti, al flusso di dati che compone il processo telematico.

Nell'ambito, dunque, di tale complesso sistema, ciò che ci preme porre in rilievo è l'aspetto concretamente diretto alla trasmissione, in via telematica, dei documenti e degli atti del processo e, soprattutto, il cosiddetto "fascicolo informatico", proprio in quanto riteniamo che sia opportuno correlare in modo diretto questa disciplina a quella del processo civile "non telematico", al fine di comprendere appieno le eventuali distonie.

Apprendiamo, infatti, che gli atti processuali, introdotti nel processo per via telematica, come si suole dire, richiedono necessariamente la loro sottoscrizione, e ciò è evidente, al di là di ogni considerazione di natura scientifica e conseguente ad uno sviluppo delle tecnologie della comunicazione, atteso che, per principio generale, tali atti del processo debbono necessariamente essere riconducibili ad uno o più soggetti del processo stesso, siano le parti o i loro difensori.

Ovviamente, nel caso del processo civile telematico, la sottoscrizione di tali atti del processo dovrà perfezionarsi per mezzo della firma elettronica o digitale. Mette conto, tuttavia, porre in rilievo, proprio in questo caso, una questione che non appare di poco momento.

Riteniamo che esista, infatti, comunque una distinzione da sottolineare, tra l'atto del processo, comunicato in via telematica e, pertanto, introdotto nel giudizio con tale modalità, da un lato e, dall'altro, il documento informatico<sup>5</sup> in sé, che ci pare altro e diverso dall'atto del processo sopra richiamato.

In pratica, la modalità di comunicazione dell'atto del processo, dalla parte al giudizio, non crediamo possa modificare la natura dell'atto stesso, rendendolo di per sé quasi un particolare documento informatico ed assegnandovi, conseguentemente, la stessa efficacia probatoria.

La distinzione, sebbene non può essere qui approfondita come meriterebbe, tuttavia è, a nostro modo di vedere, decisiva in quanto distinta è anche la disciplina dell'un atto e dell'altro.

In effetti, uno dei punti nodali rappresenta, per ciò che concerne il deposito di atti del processo, il momento stesso in cui tale attività si perfeziona, atteso che, nell'ipotesi in cui il documento o, meglio, l'atto sia inviato con posta elettronica certificata da un soggetto che appartiene all'ambito esterno al Sistema digitale della giustizia, tale documento è considerato sostanzialmente ricevuto unicamente allorquando il sistema di trasmissione comunica la sua accettazione ed invia la

---

<sup>5</sup> Sul documento informatico si vedano : L. Montesano, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile e nella forma negoziale*, in *Riv. Dir.Proc.*, 1987, I, pp. 1 - 13 ; L. Albertini, *Sul documento informatico e sulla firma digitale (novità legislative)*, in *Giust. civ.*, 1988, VI, II, pp. 267 - 310 ; A. Graziosi, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. di dir. e proc.civ.*, 1998, pp. 481 - 529 ; F. Ferrari, *La nuova disciplina del documento informatico*, in *Riv.Dir.Proc.*, 1999, pp. 129 - 162; S. Patti, *L'efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv.Dir.Proc.*, 2000, pp. 60 - 92 ; Id., *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2000, pp. 682 - 694 ; S. Brescia, *In tema di firma digitale e di documento informatico*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2000, pp. 3 - 25 ; G. Finocchiaro, *Il valore probatorio del documento informatico*, in *Contratto e impresa*, 2002, pp. 76 - 85 ; G.F. Ricci, *Valore probatorio del documento informatico ed errori duri a morire*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 2002, pp. 1423 - 1429 ; A. Graziosi, *La nuova efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 2003, pp. 53 - 80 ; F.R. Feleppa - S. Gattamelata, *Il documento informatico nel processo telematico*, in *Informatica e diritto*, 2007, pp. 53 - 81 ; L.P. Comoglio, *Il documento informatico*, in *Le prove civili*, Torino, 2010, pp. 529 e ss.

cosiddetta “ricevuta di avvenuta consegna” dell’invio di posta elettronica certificata.

La questione riguardante il dato temporale, come è noto, non è secondaria, posto che si trova strettamente collegata con gli istituti, assai rilevanti nel processo civile, della preclusione e della decadenza.<sup>6</sup>

Proseguendo nell’esame non facile (e francamente in molti casi verboso oltremisura), delle norme che disciplinano il processo civile telematico, se poniamo mente all’istituto della iscrizione a ruolo ritroviamo anche qui motivi di perplessità.

Come è ampiamente noto, l’iscrizione a ruolo<sup>7</sup>, in generale, comporta una sorta di legittimazione formale della controversia e delle relative parti avanti all’Autorità giudiziaria, rappresentando una attività intuitivamente fondamentale, nell’ambito del processo civile.

Per ciò che attiene, dunque, al processo civile telematico, l’iscrizione a ruolo comporta, come si è visto sopra, l’invio in forma elettronica degli atti e dei documenti che si intendono produrre nel giudizio e, quindi, inserire nel fascicolo elettronico, richiedendosi, in tal caso, la creazione di ciò che viene definito “busta telematica”, ovvero una sorta di contenitore informatico, con all’interno ciò che si intende produrre e che viene inviato dal soggetto, esterno all’ambito della giustizia telematica, a mezzo della posta elettronica certificata.

Al proposito, ci pare di poter sottolineare come oltremodo rilevante sia la consultazione di tale “fascicolo informatico”, atteso che il potere/ facoltà della parte di consultare i documenti prodotti dagli altri soggetti del processo rappresenta una fondamentale esplicitazione del principio di difesa, sanzionato dalla Carta costituzionale ed estrinsecantesi proprio nell’aspetto dinamico del principio del contraddittorio.

Il fascicolo informatico, dunque, dovrà essere consultato esclusivamente dai soggetti che nel relativo giudizio sono parti interessate, con ciò volendoci riferire alle parti ed ai loro difensori (per quanto sulle parti si possa mantenere aperta la discussione), al giudice, al consulente officioso, agli altri ausiliari del giudice ed all’ufficio di cancelleria.

Per tale motivo è di tutta evidenza che la modalità di conservazione degli atti comporterà una restrizione soggettiva dei poteri e delle tecniche di accesso.

A tale proposito, mette conto ricordare, nondimeno, che, proprio per sopperire alla oggettiva impossibilità, per le parti convenute od, anche, destinatarie, ad esempio, di una rituale notifica di un decreto ingiuntivo, pronunciato in forma telematica, viene prevista una particolare procedura per tali soggetti, definiti “non costituiti”, i

---

<sup>6</sup> Su tali istituti, si vedano : B. Grasso, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. di dir. e proc. Civ.*, 1970, pp. 860 - 893 ; R. Oriani, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977 ; Id., *Interruzione della prescrizione e nullità dell’atto introduttivo del giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, pp. 282 - 290 ; G. Panza, *Prescrizione*, in *Digesto disc.priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, pp. 226 - 242 ; M.R. Cimma, *Prescrizione e decadenza*, in *Digesto disc.priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, pp. 242 - 248 ; R. Poli, *Sulla sanabilità dell’inosservanza di forme prescritte a pena di preclusione e decadenza*, in *Riv.dir.proc.*, 1996, pp. 447 - 479.

<sup>7</sup> Sull’iscrizione a ruolo della causa, nozione tecnicamente indissolubile dalla costituzione in giudizio, si vedano : B. Giaccia Cavallari, *Costituzione in giudizio*, in *Digesto, disc. priv.*, Torino, 1989 - 2008, pp. 465 - 474 ; V. Colesanti, *La cancellazione della causa dal ruolo*, in *Riv. Trim. di dir. e proc.civ.*, 1961, pp. 191 e ss. ; R. Sdino, *Osservazioni minime in ordine alla costituzione delle parti ed alla prima udienza di comparizione*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1993, I - II, pp. 56 - 81 ; A. Ronco, *La costituzione delle parti nel giudizio di revocazione e la velina dell’atto di citazione*, in *Giur.it.*, 2011, XI, pp. 2348 - 2351.



quali potranno inviare, attraverso le modalità telematiche già esaminate, una sorta di istanza, denominata “Atto Richiesta Visibilità”, al fine di poter prendere visione del contenuto del fascicolo telematico.

Tuttavia, l’ufficio di cancelleria potrebbe rifiutare tale richiesta, aspetto, quest’ultimo, che coinvolge evidentemente il diritto di difesa di coloro che, destinatari di una domanda, sono comunque parti di quel giudizio, alla luce dei principi generali ed anche sulla scorta delle considerazioni che formuleremo più oltre, in tema di proposizione della domanda ed interposizione del giudizio, seppure iniziato con le forme del procedimento a cognizione speciale.

A tacere delle considerazioni circa la natura e la forma che tale diniego all’accesso al fascicolo telematico presenta, ci sembra che il legislatore del PCT abbia identificato, in maniera del tutto errata a nostro modo di vedere,

A tale proposito va detto che il fascicolo informatico e tutto ciò che esso contiene è nella gestione del Ministero della Giustizia, a mente delle disposizioni che caratterizzano il Codice dell’amministrazione digitale.

Ci pare di poter dire, in parziale conclusione, pagando sicuramente lo scotto di una eccessiva ma necessaria sinteticità espressiva, che si possa individuare già una sorta di *distinctio*, per ciò che attiene al processo civile, che colloca da un lato, il documento, rappresentato da un atto del processo od, anche, da una prova documentale preconstituita e, dall’altro, la modalità di trasmissione informatica dell’atto o del documento, che necessariamente utilizza alcuni snodi che caratterizzano il documento informatico.

Vogliamo dire che non pare si possa identificare senza problemi l’atto o il documento del processo, trasmesso con modalità informatica, con il documento informatico, che è altro e che rappresenta esclusivamente una modalità di trasmissione degli atti e dei documenti del processo, che come tale non può in alcun modo influire sulla natura e, diremmo sull’essenza stessa dell’atto e del documento.

Benché, nell’ambito di ciò che abbiamo chiamato “deriva telematica”, si tenda, ad una sorta di indistinta generalizzazione, riguardo alla natura del documento, richiamando esclusivamente, quale disciplina di riferimento, quella sulla tutela della riservatezza e della sicurezza della trasmissione, non ci pare che tale cennata generalizzazione coincida con le esigenze della certezza del diritto in generale e di quello processuale, in particolare.

## 2) *Le questioni più urgenti. L’analisi dell’ambito normativo*

Al fine di approfondire i problemi che, a nostro modo di vedere, caratterizzano il processo civile telematico e le attività che esso intende attuare, nell’ambito del processo civile, appare opportuno verificare quale sia l’ambito normativo che caratterizza il processo civile non telematico, in una parola quale sia la disciplina prevista dal codice di rito e porla in una relazione sinottica con la norma c.d. telematica.

Una delle affermazioni più consuete, quando si intende descrivere l’attività che caratterizza il processo civile telematico, è quella per la quale quest’ultimo non rappresenterebbe un cambiamento del processo, quanto, semmai, una diversa modalità di svolgimento di alcune attività tipiche del rito civile.

È di tutta evidenza che tali affermazioni necessitano una verifica, proprio alla luce delle norme che caratterizzano il processo civile. Per tale motivo esamineremo partitamente alcune delle modalità che caratterizzano il processo civile telematico, rapportandole, come detto, agli istituti del rito ordinario.

## 2a) I poteri del difensore

Ci pare in primo luogo rilevante l'analisi della figura e dei poteri del difensore, la cui disciplina è contenuta nel codice di procedura civile, nel suo Libro I, all'interno del Titolo III, dedicato alle parti e ai difensori ed, in particolare nel Capo II, propriamente intitolato ai difensori.

La prima norma che ci pare rilevante è quella contenuta nell'articolo 82 del codice, il quale, recando la rubrica "Patrocinio", nel suo primo comma prevede che nelle controversie di competenza del Giudice di pace le parti possano stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non ecceda €1.100.<sup>8</sup>

Non si può negare che questa affermazione introduca un'area del contenzioso civile all'interno della quale la figura del difensore non appare, dunque, necessaria.

A tale proposito, è del pari opportuno richiamare l'articolo 417, del codice di procedura civile, norma che si riferisce al rito del lavoro e che consente, in primo grado, alla parte, di stare in giudizio personalmente quando il valore della controversia non sia superiore a €1.29,11.

Riteniamo che valga la pena porsi, dunque, la questione della possibilità che la parte, che intenda stare in giudizio personalmente, qualora ve ne siano le condizioni, possa accedere al processo e, dunque anche alla attività tipica di produzione di documenti e comunicazione di atti, anche attraverso il processo civile telematico od, al contrario, possa accedere al rito nel modo che potremmo definire non telematico.

La questione non appare di poco momento se poniamo mente a quanto prevede il cennato articolo 82 del codice di rito civile, nel suo secondo comma, laddove, introducendo la regola generale della necessità del ministero o dell'assistenza del difensore, prevede, altresì, che il Giudice di pace, in considerazione della natura e dell'entità della causa, con decreto emesso anche su istanza verbale della parte, può autorizzarla a stare in giudizio di persona.

Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad un'area nella quale la facoltà di stare in giudizio personalmente, sebbene condizionata dalla verifica delle condizioni oggettive e soggettive della controversia, parrebbe effettivamente sottratta o, comunque, potrebbe dover richiedere particolari adattamenti alle modalità processuali previste dal processo civile telematico.

Ovviamente non abbiamo la presunzione di poter fornire indicazioni risolutive di tale questione, tuttavia restando necessario porsi il dilemma della applicabilità a tale settore delle controversie civili, per quanto numericamente limitato, dell'intera disciplina del processo civile telematico.

D'altro canto, sebbene appaia evidente che il rito telematico non può, ad oggi, trovare applicazione nel contenzioso c.d. di "minor valore", restando le norme previste per tale giudizio riservate al Tribunale, tuttavia questa distinzione

---

<sup>8</sup> Sulla figura del difensore, si vedano, tra gli altri : S. Satta, *Avvocato e procuratore (ordinamento professionale)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1959, IV, pp. 653 – 659 ; C. Mandrioli, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959 ; Id. *Delle parti e dei difensori*, in *Comm. al c.p.c. diretto da Enrico Allorio*, I, 2, Torino, 1973, pp. 881 e ss.; A. Proto Pisani, *Parte (dir. proc.civ.)*, in *Enc. del dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 917 e ss. ; E. Grasso, *Note sul difensore nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, pp. 192 – 200 ; G. Deluca, *La nomina del difensore nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pp. 593 – 616 ; C. Punzi, *La difesa nel processo civile e l'assetto dell'avvocatura in Italia*, in *Riv.dir.proc.*, 2006, pp. 813 – 836 ;R. Murra, *Parti e difensori*, in *Nuovo dig., disc. priv.*, Torino, 2013, pp. 262 – 278.

procedimentale, potrebbe non sembrare giustificata, alla luce, ad esempio, del principio di eguaglianza o di quello di ragionevolezza, che rappresentano principi fondamentali dell'ordine giudiziario italiano.<sup>9</sup>

## 2b) La procura alle liti

Proseguendo nella verifica degli elementi costitutivi il processo civile telematico, rapportati alla disciplina generale del processo civile, è opportuno porre l'attenzione circa quanto dispone l'articolo 83 del codice di procedura civile, il quale, come noto, disciplina l'istituto della procura alle liti<sup>10</sup>.

La norma prevede, infatti, che nelle ipotesi in cui la parte stia in giudizio attraverso il ministero di un difensore, quest'ultimo deve essere munito di procura, la quale può essere generale o speciale e deve essere conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata.

Nel terzo comma il legislatore del codice ha indicato gli atti, diremmo i luoghi processuali, nei quali si trova apposta la procura, ovvero la citazione, il ricorso, il controricorso, la comparsa di risposta o di intervento, il precetto, la domanda di intervento nell'esecuzione e la memoria di nomina del nuovo difensore.

Al proposito la norma prevede che la procura si considera apposta dal difensore in calce, anche se rilasciata su foglio separato, che si trovi però congiunto materialmente all'atto al quale fa riferimento o su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto dal ministero della giustizia.

Dunque, apprendiamo che la procura può ben essere rilasciata su di un documento informatico, separato dall'atto e sottoscritto con firma digitale. La norma, come si è detto, specifica che la procura informatica, se vogliamo così identificarla, deve essere congiunta all'atto al quale si riferisce attraverso strumenti informatici.

Pare questo il punto nodale della questione legata alla procura, ovvero come avvenga questa congiunzione tra la procura informatica o digitale e l'atto, diversa dalla ben nota congiunzione materiale.

Richiamando quanto abbiamo detto circa la "busta informatica", appare evidente che il concetto di congiunzione, al quale il legislatore fa riferimento necessariamente si dovrà estrinsecare attraverso l'utilizzo della posta elettronica

---

<sup>9</sup> Sul principio di eguaglianza si vedano, tra gli altri : A. Cerri, *Nuove note sul principio di eguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 1971, pp. 973 - 988 ; A. Galoppini, *Principio di eguaglianza e azioni positive*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1987, pp. 1046 - 1053 ; F. Casavola, *Tra eguaglianza e giustizia (Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza costituzionale italiana: riflessioni tra storia e diritto)*, in *Il Foro it.*, 1988, II, pp. 91 - 97 ; G. Marino, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione "materiale"*, in *Giustizia e Costituzione*, 1990, I, pp. 25 - 30. Sul principio di ragionevolezza si vedano, tra gli altri : M.R. Donnarumma, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 2000, II, pp. 239 - 288 . In particolare e proprio con riguardo alla differenziazione dei riti si veda : L.P. Comoglio, *Riti differenziati e principio di ragionevolezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2008 I, pp. 215 - 223.

<sup>10</sup> Sulla nozione di procura alle liti, si vedano : F. Del Vecchio, *Brevi riflessioni sulla procura alle liti*, in *Dir. e giur.*, 1975, pp. 435 - 438 ; R. Danovi, *La procura alle liti e il rapporto tra parte e difensore*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pp. 919 - 943 ; S. Chiarloni, *Senza fondo gli abissi formalistici in tema di pretesi vizi della procura alle liti*, in *Giur. it.*, 1993, pp. 1013 - 1018 ; L.P. Comoglio, *Procura (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 2000, Agg. IV, pp. 1043 - 1061 ; G. Guarnieri, *Procura alle liti, rappresentanza sostanziale e rappresentanza processuale*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, XII, pp. 1074 - 1077 ; G. Deluca, *Art. 83. - Procura alle liti*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2010 IV - V, pp. 759 - 766. Con riguardo al rito telematico si veda : E. Zucconi Galli Fonseca, *La procura alle liti su supporto informatico*, in *Judicium.it*



certificata ed attraverso la creazione di tale cennata busta informatica, così che nell'invio telematico dell'atto introduttivo, al quale la procura fa riferimento, sarà presente anche la procura alla lite, digitalizzata attraverso il procedimento c.d di scansione, cosicché essa si troverà congiunta all'atto al quale deve essere apposta.

Anche in questo caso la congiunzione necessaria tra la procura, atto di natura sostanziale benché teleologicamente correlato al processo e l'atto al quale essa deve essere apposta, a mente dell'articolo 83, rappresenta sostanzialmente un dato di natura informatica, la cui invalidità o la cui mancata corrispondenza alla realtà fattuale, appare non agevolmente risolubile attraverso le regole generali che disciplinano il rito non telematico.

## 2c) *Gli atti di parte*

Questione non diversa ci sembra che riguardi la disciplina di cui all'articolo 125 del codice di procedura civile<sup>11</sup>, il quale disciplina il contenuto e la sottoscrizione degli atti di parte.

Quanto a questo aspetto, tralasciando l'elemento costitutivo dell'atto, rappresentato dalla indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata e il numero di telefascimile del difensore, ci preme porre in rilievo come la norma cennata preveda che gli atti di parte, tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare, debbono essere sottoscritti dalla parte, qualora stia in giudizio personalmente, oppure dal difensore.

Riservando e richiamando quanto detto circa l'ambito della difesa personale della parte e il processo civile telematico, è di tutta evidenza che rilevante ed assolutamente decisiva appare essere la sottoscrizione del difensore.

A tale proposito, giova richiamare l'insieme delle norme che disciplinano la sottoscrizione del processo civile telematico, nome che si richiamano a specifici elementi di natura informatica, così che l'atto del processo, in particolare a mente dell'articolo 12 del Provvedimento del ministero della giustizia del Luglio 2011, deve rispettare, tra gli altri requisiti, la sottoscrizione con firma digitale o con firma elettronica qualificata esterna.

Ciò che ci preme porre in rilievo, tuttavia, è che tale norma, a sua volta riferita al Decreto Ministeriale 44 del Febbraio 2011, il cui articolo 11 reca la rubrica "Formato dell'atto del processo in forma di documento informatico", identifica l'atto del processo in forma di documento informatico, così adombrando, in buona sostanza, una sorta di trasmutazione o modificazione quasi automatica dell'atto del processo in documento informatico.

Atteso che già abbiamo posto in rilievo il problema della compatibilità tra la natura e l'efficacia del documento informatico e la disciplina degli atti del processo, come delineati nel codice in relazione al processo civile non informatico, la lettera della normativa regolamentare pare oltremodo foriera di problemi interpretativi, i quali, come tenteremo di spiegare, non debbono sembrare meri bizantinismi interpretativi od applicativi, quanto semmai pongono una seria questione relativa alla tutela dei diritti fondamentali delle parti.

---

<sup>11</sup> Su tale norma, si vedano : E. Redenti, *Atti processuali ( dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1959, IV, pp. 105 - 140 ; B. Cormio, *Degli atti in generale*, in *Comm. al c.p.c. diretto da Enrico Allorio*, I, Torino, 1973, pp. 1346 e ss. ; R. Oriani, *Atti processuali (dir.proc.civ.)*, in *Enc.giur.Treccani*, III, Roma, 1988.

## 2d) *Le comunicazioni e notificazioni degli atti*

Ulteriore aspetto che ci preme porre in rilievo riguarda il giudizio civile a parti già costituite ed, in particolare, l'attività che si estrinseca nelle comunicazioni e nelle notificazioni degli atti.<sup>12</sup>

Per la verità, per quanto riguarda le parti costituite, quantomeno in linea generale, la norma maggiormente rilevante è quella contenuta nell'articolo 136, la quale prevede che il cancelliere provveda alle comunicazioni prescritte dalla legge, tramite biglietto di cancelleria, comunicazioni che hanno come destinatari le parti e i loro difensori, il consulente e gli altri ausiliari del giudice od i testimoni.

Nel secondo comma la norma disciplina le modalità della comunicazione, prevedendo che il biglietto di cancelleria vanga consegnato dal cancelliere al destinatario che ne rilascia ricevuta o sia trasmesso a mezzo di posta elettronica certificata.

L'ultimo comma consente che, a fronte della impossibilità di procedere con le modalità precedenti, il biglietto di cancelleria può essere trasmesso a mezzo telefacsimile o rimesso all'ufficiale giudiziario per la notifica.

Ovviamente, l'elemento che richiama le modalità e la natura del processo civile telematico è quello rappresentato dalla trasmissione a mezzo di posta elettronica certificata, così che la funzione comunicativa che il biglietto di cancelleria svolge, all'interno il processo, si attua attraverso l'utilizzo della posta elettronica certificata, modalità comunicativa che veicola gli atti da comunicare, a loro volta necessariamente digitalizzati.

In pratica, la comunicazione che avviene all'interno del processo civile telematico attraverso l'utilizzo della posta elettronica, anche in questo caso, pare attribuire all'atto del processo ed, in particolare, ai provvedimenti quali decreti, ordinanze e sentenze una natura diversa, atteso che la loro conoscenza legale passa proprio attraverso la loro comunicazione informatica.

Non diversa questione si propone per ciò che attiene alle notificazioni che, com'è noto, sono disciplinate dall'articolo 137 del codice di rito civile, il cui terzo comma afferma che, qualora l'atto da notificare o comunicare sia costituito da un documento informatico e il destinatario non possieda indirizzo di posta elettronica certificata, l'ufficiale esegue la notificazione attraverso la consegna di una copia dell'atto, su supporto cartaceo, la cui conformità è attestata dallo stesso ufficiale, conservando una copia del documento informatico per i due anni successivi.

La norma prosegue prevedendo che, su apposita istanza, l'ufficiale giudiziario, invia l'atto notificato anche attraverso strumenti telematici all'indirizzo di posta elettronica dichiarato dal destinatario della notifica o dal suo procuratore o consegna agli stessi copia dell'atto su supporto informatico non riscrivibile.

Anche per ciò che concerne, dunque, la notificazione degli atti, sebbene il terzo comma che abbiamo riportato non rappresenti un esempio di chiarezza dispositiva, sarà applicabile quanto contenuto nel già citato decreto ministeriale 44

---

<sup>12</sup> Sulla comunicazione e notificazione degli atti si vedano : C. Punzi, *Comunicazione*, in *Enc. del dir.*, VIII, Milano, 1961, pp. 208 e ss. ; Id., *Delle comunicazioni e delle notificazioni*, in *Commentario al c.p.c. diretto da Enrico Allorio*, I, Torino, 1973, pp. 1438 e ss. ; S. La China, *Comunicazione (dir.proc.civ.)*, in *Enc.giur.*, VII, Roma, 1988 ; G. Balena, *Notificazione e comunicazione*, in *Dig. disc. priv., sez.civ.*, Torino, 1995, pp. 259 - 277; D. D'Adamo, *Comunicazione e notificazione nel processo civile*, in *Dig. disc.priv., sez.civ., Agg.*, Torino, 2007, pp. 199 - 211.

del 2011, il quale, all'articolo 11, disciplina il formato dell'atto del processo proprio in forma di documento informatico.

È di tutta evidenza che si ripropongono anche in questo caso le perplessità che abbiamo sollevate, relativamente alla natura dell'atto del processo che viene notificato, per riprendere la lettera della norma, "in forma di documento informatico".

Le questioni, ovviamente, riguardano la validità della comunicazione e della notificazione, dovendosi tenere in conto come tali atti del processo o, meglio, tali modalità di comunicazione e trasmissione di atti debbano necessariamente rispondere alle regole generali in tema di contraddittorio e di principio di difesa, così che, sebbene parte della giurisprudenza vi appaia allineata, è piuttosto complicato consentire con l'affermazione per la quale il rispetto della forma telematica, nell'ambito della notificazione e della comunicazione degli atti, potrebbe parere condizione sufficiente per la loro efficacia e validità.

Si tratta di un altro aspetto della deriva telematica che rischia di sacrificare, vedremo poi per quali principi, il nucleo essenziale del giudizio ovvero il cennato principio del contraddittorio, cristallizzato all'interno dell'articolo 101 del codice di procedura civile.

Ma vi è di più. È opportuno, infatti, porre in rilievo come, proprio in relazione alla notificazione degli atti del processo il tempo, ovvero il momento nel quale si perfeziona l'atto, non è per nulla indifferente, se posto in relazione alla sua efficacia.

Come vedremo quando analizzeremo in modo sintetico le notificazioni per posta elettronica a ministero dell'ufficiale giudiziario, si è posto un problema legato al momento della notifica, problema in effetti ancor più consistente, quando si tratti di notifica a ministero dell'avvocato.

In effetti, proprio a questo proposito, ci si è posti il problema di come considerare il termine di perfezionamento della notifica dell'atto, qualora questa sia effettuata per posta elettronica, oltre gli orari normalmente deputati per la ricezione e l'esecuzione dell'attività di notifica.

Come riportato dalla stampa, il Ministero della giustizia ha annunciato un chiarimento circa questo aspetto, affermando che le notificazioni degli atti eseguite dopo le 21.00 saranno considerate perfezionate a far data dalle 7 del giorno successivo.<sup>13</sup>

Questa specificazione coglie perfettamente il dato problematico rappresentato da un utilizzo indiscriminato e per nulla meditato degli strumenti di comunicazione telematica degli atti del processo.

Del resto, mette conto richiamare la normativa che disciplina l'attività dell'ufficiale giudiziario ed, in particolare, l'articolo 104 del D. P. R. 1229 del 1959, che disciplina l'ordinamento degli Ufficiali giudiziari e degli Aiutanti ufficiali giudiziari, norma che non pare abrogata, la quale nel suo comma quarto prevede che "Il Presidente della Corte, su proposta del capo dell'Ufficio, disciplina con decreto all'inizio di ogni anno l'orario di accettazione delle richieste in relazione alle esigenze di servizio".

Esiste, quindi, un problema temporale, relativo alla esecuzione richiesta al pubblico ufficiale, in questo caso l'ufficiale giudiziario, problema che non può non riverberarsi sulla validità della notificazione.

---

<sup>13</sup> Ci riferiamo a : *Il Sole24 ore*, del 15.6.2014.

A tal proposito e conclusivamente va richiamato l'art. 45bis D.L. 90/2014, Decreto del quale tratteremo più diffusamente, la cui rubrica reca il titolo : “Disposizioni in materia di contenuto degli atti di parte e di comunicazioni e notificazioni con modalità telematiche”, che ha inserito, all'interno della L.221/2012 di conversione del D.L. 179/2002, l'articolo 16septies, la cui rubrica è intitolata al tempo delle notificazioni con modalità telematiche, norma che prevede letteralmente che “La disposizione dell'art. 147 del codice di procedura civile si applica anche alle notificazioni con modalità telematiche. Quando è eseguita dopo le ore 21, la notificazione si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo”. Vale la pena richiamare le considerazioni già fatte sulle conseguenze della applicazione generalizzata ed acritica delle modalità telematiche, che impone al legislatore specificazioni che, diversamente parrebbero inutili od anche controproducenti.

Per restare nell'argomento che stiamo affrontando, mette conto porre in rilievo come, all'interno di quella stratificazione normativa che ha introdotto il processo civile telematico e della quale si è fatto cenno, si è giunti a dare privilegio alla posta elettronica certificata, come modalità telematica di notificazione degli atti, in luogo di altre modalità che sono state sostanzialmente eliminate.

Per tale motivo, come è noto, è stato introdotto l'articolo 149bis del codice di procedura civile, il quale disciplina appunto la notificazione a mezzo di posta elettronica.

Sostanzialmente l'ufficiale giudiziario può provvedere alla notificazione secondo due distinte modalità.

Nell'ipotesi in cui il destinatario sia titolare di una casella di posta elettronica certificata, risultante da pubblici elenchi o comunque accessibile alla pubblica amministrazione, procederà alla notificazione a mezzo di posta elettronica, redigendo la relazione di notifica su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto al quale si riferisce, corredato delle relazioni di notificazione informatica.

Nell'ipotesi diversa, nella quale il destinatario dell'atto non sia titolare di un indirizzo di posta elettronica certificata ricavabile dai pubblici registri, l'ufficiale giudiziario potrà, qualora riceva la richiesta di notifica con modalità digitale, procedere alla stampa del documento inviato dalla parte e provvedere al perfezionamento dell'attività modificativa secondo la modalità tradizionale non telematica.

Per la verità la lettera della norma non fa espresso riferimento ad una istanza di notifica comunicata all'ufficiale giudiziario per via telematica ma è evidente che tale potrebbe essere la realtà più comune, all'interno del processo civile telematico, non essendo, peraltro, risolti i problemi del momento e della relativa efficacia temporale, nel quale la parte invia all'ufficiale giudiziario una istanza di notifica telematica.

## 2e) *La certificazione e la comunicazione degli atti*

Proseguendo nell'esame degli aspetti più rilevanti del processo civile telematico ci pare opportuno occuparci dell'attività certificativa e di comunicazione degli atti nel corso del processo, non prima di avere analizzato i rapporti che intercorrono tra il rito telematico e l'attività amministrativa del processo, incarnata essenzialmente nella figura del cancelliere.

L'attività che caratterizza l'ufficio di cancelleria è descritta e disciplinata nel Capo II del Libro I, all'interno del Titolo I del codice di rito civile e si incentra negli articoli 57 e 58 del codice.

In particolare, l'articolo 57, che reca la rubrica "Attività del cancelliere" dispone che quest'ultimo provveda a documentare a tutti gli effetti, nei casi e nei modi previsti dalla legge, le attività proprie e quelle degli organi giudiziari e delle parti.

La norma indica una attività di assistenza, da parte del cancelliere a favore del giudice, relativamente alla formazione del processo verbale, con particolare riguardo ai provvedimenti del giudice, che dovrebbero essere stesi dal cancelliere e sottoscritti anche dallo stesso.

Si tratta, evidentemente, di una norma che la prassi curiale, come è noto, ha ampiamente superato ed i cui dettami ha pervicacemente disatteso.

Il successivo articolo 58, che reca la rubrica "Altre attività del cancelliere" prevede che il cancelliere attenda rilascio di copie ed estratti autentici, all'iscrizione della causa ruolo, alla formazione del fascicolo d'ufficio ed alla conservazione dei fascicoli di parte, alle comunicazioni e alle notificazioni prescritte dalla legge o dal giudice e, con previsione generale di chiusura, attenda alle altre incombenze che la legge gli attribuisce.

Ai fini della compiuta analisi delle problematiche introdotte dal processo telematico, in relazione alle descritte attività è necessario richiamare anche l'articolo 168 del codice di procedura civile, il quale disciplina l'iscrizione della causa a ruolo e la formazione del fascicolo d'ufficio.

Come noto, all'atto della costituzione dell'attore od anche del convenuto, su presentazione della nota di iscrizione a ruolo il cancelliere iscrive la lite sul ruolo generale.

Contemporaneamente forma il fascicolo d'ufficio nel quale andrà ad inserire la nota di iscrizione a ruolo, la copia dell'atto di citazione, delle comparse, delle memorie e dei processi verbali d'udienza oltre ai provvedimenti del giudice, agli atti di istruzione ed alla copia del dispositivo della sentenza.

È evidente che tutti questi snodi che caratterizzano sostanzialmente l'attività del cancelliere dovranno necessariamente essere veicolati attraverso il processo civile telematico.

Tale ultima normativa, infatti, consente il deposito telematico, da effettuarsi presso gli uffici della cancelleria del giudice, degli atti e dei documenti che consentano di formare, come abbiamo visto, il c.d. "Fascicolo telematico", così che, quanto meno per ciò che concerne le attività di iscrizione della causa ruolo, la procedura sarà necessariamente informatica e comporterà, secondo il nostro sommo parere, il problema di coordinare la natura degli atti e la loro disciplina, che è stata prevista per il rito ordinario non telematico, con lo strumento telematico e, quindi con il documento informatico che tali atti contiene e, come detto, veicola.

È opportuno porre in rilievo come il riferimento all'articolo 168 ed alla iscrizione a ruolo della controversia, in realtà, ci consente di estendere l'analisi anche ai procedimenti che si iniziano con ricorso, ovvero ai procedimenti che dapprima si legittimano avanti al giudice adito e successivamente danno impulso al processo, inteso come costituzione rituale del contraddittorio.

Ci preme sottolineare che ritenere che le mansioni e le attività riservate al cancelliere in tali bisogne vengano semplicemente sostituite con il passaggio dalla concreta manipolazione dei documenti alla semplice ricezione e gestione del



formato telematico appare essere una semplificazione che non tarderà d'essere foriera di problemi, soprattutto per le parti.

Ma, ancor più, la questione riguarda il diritto delle parti a prendere visione del fascicolo telematico, atteso che non pare che questo fascicolo possa essere consultato o, come si diceva un tempo, compulsato da una parte che non sia costituita nel giudizio *de quo*.

Tale aspetto, che si è visto sopra, a tacere delle questioni legate alla parte che sta in giudizio personalmente, come si è detto, per quanto fattispecie, quest'ultima, limitata al giudizio avanti il Giudice di Pace e, quindi, apparentemente esclusa dal PCT, collide, in linea generale, con i poteri ed i diritti di difesa delle parti ed, in definitiva, con la struttura del giusto processo ma, per altro verso, si pone in contrasto con l'articolo 76 delle disposizioni attuative al codice di procedura civile il quale, recando la rubrica "Potere delle parti sui fascicoli" prevede che le parti o i loro difensori muniti di procura possano esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio ed in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia dal cancelliere, osservate le ormai divenute assai esose disposizioni in materia di imposta di bollo.

Oltre a ciò, è opportuno richiamare la lettera dell'articolo 27, del Decreto Ministeriale n. 44 del 2011, il quale limita l'accesso alle informazioni contenute nei fascicoli al soggetto od ai soggetti che nel giudizio sono costituiti o che nel giudizio svolgono attività di esperto o di ausiliario.

Tuttavia, il secondo comma della stessa norma prevede che è sempre consentito l'accesso alle informazioni necessarie per la costituzione o l'intervento in giudizio, in modo tale da garantire la riservatezza dei nomi delle parti e limitatamente ai dati identificativi del procedimento.

Per tali aspetti, sui quali occorrerà soffermarsi in seguito, le soluzioni non appaiono agevoli, atteso che la parte non costituita, al fine di verificare il fascicolo telematico, dovrebbe formulare, come visto, una apposita istanza all'ufficio giudiziario per ottenerne l'autorizzazione alla consultazione o, *rectius*, per ottenere l'autorizzazione all'esercizio di un proprio diritto.

## 2f) *Le comunicazioni in corso di causa.*

Le attività che caratterizzano la funzione del cancelliere si estendono anche alle comunicazioni ed alle notificazioni in corso di causa, soprattutto nella fattispecie che riguarda le parti costituite.

In particolare, l'articolo 170, del codice di rito civile, disciplina le notificazioni e le comunicazioni nel corso del procedimento, prevedendo che, successivamente alla costituzione in giudizio, tutte le notificazioni delle comunicazioni si dovranno fare al procuratore costituito, salvo che la legge disponga altrimenti.

Il terzo comma, inoltre, prevede che le notificazioni e le comunicazioni alla parte che si è costituita personalmente si debbono fare alla residenza dichiarata od al domicilio eletto.

D'altro canto, la modalità procedimentale, attraverso la quale si prevede che vengano a perfezione notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento, è rappresentata dal deposito in cancelleria, dalla notificazione o anche dallo scambio, documentato con l'apposizione sull'originale del visto della parte o del procuratore.

È di tutta evidenza che tale norma e la sua struttura non paiono affatto pensate per il processo telematico ma, semmai, per il processo non telematico, ove la documentazione della attività comunicativa avviene necessariamente attraverso l'utilizzo del documento cartaceo.

Le attività ivi descritte dovranno, quindi, necessariamente essere adattate al processo telematico, con particolare riguardo alla gestione del fascicolo, al quale si è già fatto riferimento.

In realtà, è opportuno richiamare quanto successivamente disposto, in materia, dalla norma di cui all'articolo 16 del DL 179/2012, il cui quarto comma, prima parte, dispone che “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 quanto la norma si limiti a fare riferimento semplicemente ai procedimenti civili e non specifici che le comunicazioni e le notificazioni si riferiscono al procedimento, con particolare riferimento alle parti costituite, pare evidente che tale disposizione, a meno di modifiche successive (che la schizofrenia del legislatore italiano potrebbe introdurre *in subiecta materia*), si applichi anche a quanto dispone il cennato articolo 170.

Oltre a ciò, pare opportuno prendere in considerazione quanto disposto dall'articolo 292 c.p.c., in tema di notificazione e comunicazione di atti al contumace.<sup>14</sup>

Considerare applicabili, come alcuno ritiene, *sic et simpliciter* le norme relative al processo civile telematico a quanto dispone il cennato articolo 292 del codice di rito civile ci sembra considerazione azzardata, soprattutto in quanto tale norma impone adempimenti che riguardano, come è noto, il principio del contraddittorio, il principio di difesa ed, in ultima analisi, il giusto processo, così come delineato dalle norme costituzionali e convenzionali.<sup>15</sup>

Al contrario, gli adempimenti fissati all'interno della norma richiamata pongono, a nostro sommo parere, alcuni problemi all'attenzione dell'interprete, atteso che il primo comma letteralmente prevede che l'ordinanza ammissiva dell'interrogatorio

---

<sup>14</sup> Sulla contumacia, in generale e sul 292 c.p.c. si vedano : S. Costa, *Contumacia (dir.proc.civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, 1959, pp. 792 e ss ; A. Cerino Canova, *Domanda nuova non notificata ed impugnazione del contumace*, in *Giur. it.*, 1979, I, I pp. 107 - 126 ; O. Lo Cigno, *La contumacia nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, III, I, pp. 93 - 108 ; B. Ciaccia Cavallari, *Contumacia*, in *Dig., disc. priv.*, Torino, 1989, pp. 320 - 335, sp., pp. 325 -328 ; Id., *Costituzione e contumacia*, in *Dig, disc.priv., Appendice*, Torino, 1997, pp. 647 - 654 ; G. Reali, *Sull'interrogatorio libero del contumace*, in *Giur. it.*, 2003, II, pp. 245 - 248 ; R. Lombardi, *Progetto di divisione: dubbi sulla necessità di comunicazione al contumace del decreto di fissazione dell'udienza di discussione e possibile interruzione del processo*, in *Foro it.*, 2010, VI, I, pp. 1724 - 1727 ; F. Ferrari, *Art. 292 c.p.c.*, in *Comm. al c.p.c.*, diretto da L.P.Comoglio - C. Consolo - B. Sassani - R. Vaccarella, Torino, 2012, pp. 450 - 462.

<sup>15</sup> Sul principio del contraddittorio la bibliografia è vasta. Tra gli altri si vedano : M. Cappelletti - V. Vigoriti, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 604 - 650 ; V. Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 577 - 619 ; V. Denti, *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, pp. 443 - 464 ; G. Tarzia, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, pp. 634 - 658 ; L.P.Comoglio, *Art. 24, 1°, 2°, 3° comma*, in *Comm. della Cost. Branca, Rapporti Civili, Art. 24 - 26*, in *Bologna*, 1981, pp. 1 - 81, 118 - 127 ; Id., *Contraddittorio*, in *Dig., disc.priv.*, Torino, 1989, pp. 1 - 30 ; Id., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1991, pp. 673 - 741 ; Id., *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001, I, II, pp. 1 - 33 ; N. Picardi, *"Audiatur et altera pars". Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim. di dir. e proc.civ.*, 2003, I, pp. 7 - 22.

o del giuramento, le comparse contenenti nuove domande o domande riconvenzionali da chiunque proposte, vengano notificate personalmente al contumace nei termini fissati dal giudice.

La questione, dunque, riguarda la notifica telematica che, evidentemente, non appare praticabile in tale ipotesi, mentre, per ciò che attiene alle altre comparse, esse si considerano comunicate con il deposito in cancelleria e con l'apposizione del visto del cancelliere sull'originale, in tal caso dovendosi ritenere tale comunicazione perfezionata attraverso il deposito telematico nel fascicolo di identica natura.

Vi è, quindi, una profonda distinzione, che ci pare di intravedere, tra le comunicazioni e le notificazioni alle parti costituite, che possono fruire della modalità telematica nel rispetto, ovviamente, delle modalità previste dalla legge, da un lato, e per altro lato, le comunicazioni e le notificazioni al contumace che debbono essere necessariamente escluse dalla modalità telematica, nell'ovvio rispetto della norma e, in generale, del diritto al contraddittorio ed alla difesa.

## 2g) *Il deposito degli atti*

La complessità e la sostanziale irritualità del processo telematico, si evince soprattutto per ciò che riguarda il deposito di atti e documenti, durante il giudizio, all'interno del fascicolo telematico.

Come si è già visto, gli atti ed i documenti che devono essere depositati con modalità telematica non devono essere caratterizzati da ciò che comunemente viene definito "elemento attivo", ovvero non debbono contenere elementi di natura informatica che possano interagire con gli elementi strutturali del fascicolo informatico.

Tali documenti dovranno, come si è già detto, essere inseriti nella busta telematica, protetta da una chiave crittografica, utilizzando i punti di accesso che caratterizzano l'attività dell'ambito esterno a quello della Giustizia.

Per far notare come la modalità di deposito degli atti del processo sia qualcosa di diverso da ciò che il processo richiede, notiamo come, ad esempio, l'atto introduttivo non dovrà semplicemente essere oggetto di "digitalizzazione", ma dovrà essere redatto ed inviato nel formato denominato *pdf*.<sup>16</sup>

Ciò che è previsto riguarda, in effetti, il difetto di elementi digitali all'interno della richiamata busta telematica, laddove in questo caso parrebbe che la cancelleria si debba occupare di comunicare con relativo biglietto, al soggetto depositante, la necessità di integrazione del fascicolo digitale. *Quid iuris* nel caso di omissione di tale adempimento?

Ci sembra che la questione mostri tutta la sua criticità allorquando, unitamente al deposito dell'atto introduttivo o della comparsa di costituzione o, comunque, dell'atto difensivo relativo, debbano essere prodotti, a corredo, una pletora di documenti i quali, sebbene si consenta che possano essere oggetto di digitalizzazione diretta, potrebbero creare non pochi problemi di gestione,

---

<sup>16</sup> Si tratta del ben noto *Portable Document Format*, sviluppato nel 1993 da *Adobe Systems*. Su tale aspetto si vedano : A. Cazzullo, *Tremonti: il PDF è un testo da seminario*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2005, VI, 1, pp. 1399 - 1402 ; M. C. Cignarella, *Conservazione a norma dell'atto notarile informatico - PDF/A [Portable Document Format/A - documento formato portatile/A] non completamente leggibile*, in *Studi e Materiali*, 2013, pp. 1227 - 1231.

soprattutto tenendo conto della possibile aleatorietà della modalità telematica di deposito.

Non diverso discorso si dovrà fare per la nota di iscrizione a ruolo, la quale sarà sostanzialmente rappresentata da un modulo informatico, al quale sarà necessario apporre ovviamente la sottoscrizione digitale.

Rappresenta una ulteriore complicazione l'evidenza del momento del deposito, atteso che, in alcuni casi, il dato temporale rappresenta un elemento assai rilevante. Sarà, dunque, necessario conservare la ricevuta della accettazione, proveniente ovviamente dal proprio gestore della posta elettronica certificata, che rappresenterà la prova<sup>17</sup> dell'avvenuta consegna della busta telematica.

Vi sarà, quindi, la comunicazione della attestazione della consegna proveniente, questa volta, dal gestore della posta elettronica certificata del ministero, così come l'attestazione della mancata consegna, tra gli altri adempimenti, che sarà opportuno tenere presente.

Ci pare di poter sollevare un dubbio relativo al perfezionamento della attività di deposito, proprio con riguardo al momento in cui ciò si verifica e, soprattutto, sottolineare la questione conseguente alla valenza processuale dell'attività di deposito, in costanza di una mancata e compiuta realizzazione del deposito stesso, per fatti non dipendenti dalla volontà della parte depositante.

Né va sottovalutato l'ulteriore problema del tempo del deposito degli atti in via telematica, che si va a sommare a quello, che abbiamo già veduto, in tema di tempo della notifica degli atti.

In effetti, l'articolo 16 *bis* del decreto legislativo 179/2012, nel suo comma settimo prevede che "Il deposito di cui ai commi da 1 a 4 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".

Peraltro, non si fa nel testo alcuna menzione di una disciplina dell'orario di accesso, per quanto tale riferimento è contenuto nell'articolo 13, comma terzo, del DM n.44/2011, come modificato dal successivo DM 209/2012, laddove viene indicata una modalità temporale che comporta che, nell'ipotesi in cui la ricevuta di deposito risulti rilasciata successivamente alle 14.00 del giorno stesso, il deposito viene considerato perfezionato nel primo giorno feriale successivo.

Appare evidente l'eccessiva farraginosità (a tacer d'altro) della modalità temporale che caratterizza il processo civile telematico e che ne rappresenta un elemento tipico della deriva che questa disciplina può comportare nel rito civile e nella sua struttura.

Questa disamina, seppure succinta, termina con il riferimento ai provvedimenti che il giudice, in corso di causa, dovrà prendere in forma di ordinanza ed anche alla stessa natura del processo verbale d'udienza, sulla cui digitalizzazione è opportuno e necessario formulare più di un dubbio.

Le ordinanze pronunciate dal giudice nell'esercizio del proprio potere direttivo, come previsto dall'articolo 175 del codice di procedura civile, seguiranno l'iter comunicatorio che abbiamo sopra descritto.

2h) *Le recenti modifiche.*

---

<sup>17</sup> Notiamo, *per incidens*, come tale aspetto sia da porre in relazione alla nozione di "prova atipica".

Mette conto, a questo punto, dare atto di alcune modifiche che sono apparse in prossimità dell'avvio del processo civile telematico, non tanto per la loro sostanza e, tanto meno, perché siano destinate a rimanere a lungo diritto positivo, posto che in parte sono il risultato di una decretazione d'urgenza e, per altro verso, atteso che in questa materia la rapidità nella normazione e regolamentazione è inversamente proporzionale alla qualità della stessa.

Nondimeno, è opportuno richiamare il Decreto Legge 90, del 24 Giugno 2014, il quale ha introdotto alcune modifiche al codice di rito civile e, segnatamente:

nell'articolo 126, il quale disciplina il contenuto del processo verbale e si trova all'interno del Titolo del Libro I, dedicato alle forme degli atti e dei provvedimenti, viene sostituito il secondo comma, il quale, come è noto prevedeva che il processo verbale fosse sottoscritto dal cancelliere e che, qualora vi fossero altri intervenuti all'udienza, il cancelliere, in assenza di disposizione specifica, procedesse a dare lettura del processo verbale invitando questi ultimi a sottoscrivere.

La norma proseguiva prevedendo che, nel caso in cui alcuno non potesse o volesse sottoscrivere, se ne facesse espressa menzione.

Orbene, l'articolo 45 del cennato decreto legge, contenuto in un capo che reca il titolo "Disposizioni per garantire l'effettività del processo telematico" prevede che il secondo comma venga sostituito da seguente testo: "il processo verbale è sottoscritto dal cancelliere. Se vi sono altri intervenuti il cancelliere, quando la legge non dispone altrimenti, da loro lettura del processo verbale".

Si tratta, evidentemente, della introduzione generalizzata e, peraltro, necessaria, nell'ambito del processo civile telematico, della sottoscrizione digitale o firma digitale, la quale comporta evidentemente una modificazione della disciplina della redazione del processo verbale di udienza.

Le modifiche proseguono con l'articolo 133, del codice di procedura civile, che riguarda la pubblicazione e comunicazione della sentenza.

Il cennato articolo 45 del decreto sostituisce il termine "dispositivo" della sentenza con l'endiadi "testo integrale della sentenza", così che il secondo comma dovrebbe prevedere che il cancelliere, dato atto del deposito in calce alla sentenza ed appostavi la data e la firma, dia notizia alle parti costituite mediante biglietto contenente il testo integrale della sentenza.

Ulteriore modifica, sempre contenuta nell'articolo 45 del decreto legge numero 90, riguarda l'articolo 207, del codice di rito civile, che ha ad oggetto il processo verbale di assunzione della prova, contenuto nel paragrafo riservato all'assunzione dei mezzi di prova in generale.

Viene soppressa l'indicazione, contenuta nel secondo comma e che imponeva al dichiarante, sia esso parte o testimone, di sottoscrivere la dichiarazione, così che, ad oggi, la parte finale del secondo comma "che le sottoscrive" è abrogata, non essendovi quindi più necessità di procedere con tale adempimento.

Lasciando ad altro momento e ad altra riflessione tali modifiche che, seppur apparentemente secondarie, in realtà mostrano chiaro l'intento di smantellare il processo non telematico e la sua funzione certificativa, il decreto numero 90 introduce altre modificazioni contenute, in particolare, nell'articolo 16bis del decreto legge 179/2012, relativamente alla ben nota obbligatorietà del deposito degli atti processuali, ovviamente trattandosi di deposito telematico.

L'articolo 44 prevede, infatti, che le relative disposizioni si applichino esclusivamente ai procedimenti iniziati avanti al Tribunale ordinario, a far data dal 30 giugno 2014, mentre per i procedimenti relativi al periodo precedente le



previsioni relative alla obbligatorietà cennata si applicheranno a decorrere dal 31.12.2014.

La norma, tuttavia, consente una sorta di regime misto, poiché prevede che sino a questa data gli atti processuali ed i documenti possano essere depositati con modalità telematica.

È opportuno richiamare, inoltre, il comma 9<sup>ter</sup> del cennato articolo 44, il quale prevede che, a far data dal 30 giugno 2015, nei procedimenti civili, siano essi "contenziosi" (*sic*) o di volontaria giurisdizione, innanzi alla Corte di appello, il deposito degli atti processuali e dei documenti, perciò che riguarda le parti precedentemente costituite, avrà luogo esclusivamente con modalità telematica.

Da ultimo, è opportuno richiamare l'articolo 46 del decreto 90 il quale ha apportato delle modifiche alla legge 21 gennaio 1994, n. 53, sostanzialmente estendendo il potere di notifica con modalità telematica alle fattispecie della notificazione degli atti effettuata direttamente dall'avvocato.

Infine, ci pare opportuno richiamare una recentissima circolare del Ministro della Giustizia la quale contiene, come spesso accade, un intento chiarificatore, soprattutto in quanto, nel Capo II della cennata circolare, si specifica che, sebbene la tenuta e la conservazione del fascicolo informatico sia da considerarsi equivalente al fascicolo su supporto cartaceo, la normativa regolamentare in oggetto, fa salvi, comunque, gli obblighi di tenuta dei documenti originali unici su supporto cartaceo.

Non solo, ma la circolare cennata pone in rilievo che anche per i fascicoli relativi a procedimenti iscritti a ruolo successivamente al 30 giugno 2014 dovrebbe permanere l'obbligo per le parti di depositare gli atti di costituzione e i documenti in formato cartaceo.

La circolare, inoltre, conferma, per ciò che riguarda il deposito di atti e documenti e la relativa efficacia temporale, che "il deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza".

Tale provvedimento esplicativo, del resto, prosegue in modo analitico, chiarendo alcuni aspetti del processo telematico sui quali ci siamo soffermati in precedenza, tuttavia mostrando, con la necessità di spiegare e precisare in modo puntuale le norme e la loro efficacia, quanto il processo telematico sia ben lungi dall'essere un insieme di regole che creino certezza nel processo e, soprattutto, per il processo.

### 3) *Le patologie processuali e le distinzioni del legislatore. Due casi: gli atti endoprocessuali e l'inammissibilità telematica*

#### 3.a) *Gli atti endoprocessuali*

Come è noto, il legislatore del processo telematico ha introdotto, quanto alla forma ed alla modalità della produzione degli atti nel fascicolo, una *distinctio* tra gli atti introduttivi, da un lato e gli atti "endoprocessuali" dall'altro, prevedendosi l'obbligatorietà della produzione telematica, quanto a questi ultimi.

Pare opportuno, nei limiti del presente lavoro, approfondire tale distinzione e verificarne la fondatezza.

Qualora dovessimo partire dal riferimento meramente formale della disciplina dell'atto, è di tutta evidenza che l'atto processuale è caratterizzato, necessariamente

dalla sua previsione e descrizione normativa all'interno del processo, così che è "processuale" ogni atto che è disciplinato da norme processuali.<sup>18</sup>

A ben vedere, peraltro, un possibile criterio definitorio potrebbe fondarsi sul dato soggettivo, così che è processuale ogni atto che sia posto in essere da alcuno dei soggetti del processo, a prescindere dal concreto riferimento alla parte e purché ad esso atto sia riconducibile un determinato effetto sul processo.<sup>19</sup>

Ed, inoltre, proprio con riferimento al dato rappresentato dall'efficacia, l'atto processuale, per essere tale, dovrebbe non possedere una autonoma efficacia al di fuori del processo nel quale è compiuto.

Nondimeno, il riferimento alla supposta categoria degli atti "endoprocessuali" ci pone su di un angolo visuale differente, atteso che il legislatore del processo telematico sembra che operi una distinzione meramente temporale e legata al concetto di procedimento cronologicamente successivo all'atto di impulso.

Se, dunque, dovessimo estendere tale categoria o tentarne una definizione più generale ed oggettiva, ci pare che si possa ritenere "endoprocessuale", in questo caso ed in questi limiti, l'atto che è realizzato all'interno di un giudizio già instaurato, il che, tuttavia, condurrebbe alla conclusione per la quale gli atti introduttivi del processo (e, si badi, esclusivamente a cognizione ordinaria), non essendo "endoprocessuali" sarebbero "extraprocessuali" od "anteprocessuali".

A tale proposito ci sembra opportuno richiamare l'art. 39 del codice di rito civile, il quale, come è noto, disciplina gli istituti della litispendenza e della continenza di cause.

Nel suo ultimo comma, la norma cennata prevede che la prevenzione si determini in base alla notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso, alinea, quest'ultimo, di recente introduzione.<sup>20</sup>

In pratica, sebbene l'analisi che stiamo conducendo valga essenzialmente per i giudizi introdotti da ricorso, vi sono due momenti ipotizzabili, in astratto: da un lato, quello della proposizione della domanda, che è rappresentato dal deposito del ricorso e che rappresenta il momento nel quale la parte manifesta la volontà di agire in giudizio ed esercita il relativo diritto di azione e, per altro lato, il momento successivo, della concreta interposizione<sup>21</sup> del procedimento, ovvero il momento nel quale, attraverso la notifica dell'atto e del relativo provvedimento, viene ad instaurarsi il contraddittorio.

---

<sup>18</sup> Per tale concetto si richiama : V. Denti, *Procedimento civile (atti del)*, in *Digesto, disc.priv.*, XIV, Torino, 1996, pp. 553 - 559. In generale, sugli atti del processo si vedano : E. Redenti, *Atti processuali (dir.proc.civ.)* in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, pp. 105 - 140 ; B. Cormio, *Degli atti in generale*, in *Commentario cod. proc. civ. diretto da E. Allorio*, I, 2, Torino 1973, pp. 1346 e ss. ; A. Bonsignori, *Atti processuali e no*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1974, pp. 1 e ss. ; R. Oriani, *Atti processuali, (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, III, Roma 1988.

<sup>19</sup> Si confronti : E. Redenti, *op.cit.*, pag. 105 ; B. Cormio, *op.cit.*, pp. 1346 - 1347. Ed anche L.P. Comoglio - C. Ferri - M Taruffo, *Lezioni sul processo civile. Il processo ordinario di cognizione*, Bologna, 2011, pp. 317 e ss.

<sup>20</sup> Ci riferiamo alla novellazione introdotta dall'art. 45, *comme terzo, lett.c)* della L. 18.6.2009, n. 69. Sulla prevenzione e la litispendenza, in generale, si vedano : V. Colesanti, *Litispendenza*, in *Novissimo dig.it.*, IX, Torino, 1963, pp. 976 e ss. ; Id., *Mutamenti giurisprudenziali in materia processuali: la litispendenza*, in *Riv.dir.proc.*, 2004, pp. 365 - 386 ; S. Sorace, *Litispendenza (dir.proc.civ.)*, in *Enc. del dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 840 - 897 ; G.F.Ricci, *Litispendenza*, in *Digesto, disc.priv.*, Torino, 1994, pp. 65 - 88 ; G. Trisorio Liuzzi, *La pendenza dei processi da ricorso*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1979, II, pp. 262 - 283 ; Id., *Le novità in tema di competenza, litispendenza, continenza e connessione*, in *Foro it.*, 2009, V, pp. 253 - 257 ; C. Onniboni, *Litispendenza, continenza ed art. 45 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 1338 - 1341.

<sup>21</sup> Crediamo che il lemma "interposizione" bene si adatti alla distinzione che abbiamo delineata, come si intende dal suo significato tradizione di "proposizione parentica", ovvero di proposizione tra la domanda ed il contraddittorio che ne rappresenta il risultato e viene ad instaurarsi. Si veda : S. Battaglia, *Grande dizionario della lingua italiana*, VIII, Torino, 1977, pag. 256.

Ci pare, dunque, di poter concludere nel senso che, sebbene nei soli giudizi speciali introdotti da ricorso si possa formulare una *distinctio* tra gli atti che integrano la proposizione della domanda e quelli che riguardano esclusivamente l'instaurazione del contraddittorio e, quindi, il giudizio in sé, la distinzione del legislatore "telematico" tra atti processuali instaurativi del giudizio ed atti endoprocessuali appaia il risultato di un sostanziale fraintendimento, atteso che il cennato legislatore ha modellato l'intera struttura del processo civile telematico unicamente avendo, quale prototipo procedimentale, il giudizio introdotto da ricorso e non quello che è caratterizzato dalla citazione, quale atto che contiene in sé sia la proposizione della domanda, che l'instaurazione del contraddittorio e, dunque, l'interposizione del procedimento.

Tale equivoco lessicale ed interpretativo, sebbene apparentemente privo di conseguenze concrete sul procedimento, introduce una inammissibile distinzione tra l'ambito degli atti che si situano al di fuori del giudizio, benché esso introducano, da un lato, e gli atti che sono all'interno del processo telematico, dall'altro, unicamente a motivo della loro caratteristica di introdurre il giudizio attraverso il ricorso e, quindi, di utilizzare la modalità telematica *ab origine*.

Intendiamo dire che, alla luce della normativa relativa al processo civile telematico, la distinzione tra gli atti "endoprocessuali" e gli atti che introducono il giudizio ordinario di cognizione non appare avere alcuna giustificazione di natura teorica, se non rappresentando il portato di un equivoco, ovvero quello rappresentato dalla necessaria distinzione che corre tra i giudizi introdotti dal ricorso, e quindi, necessariamente caratterizzati da una immediata preventiva relazione con l'ufficio giudiziario, per un verso, e quelli che, differentemente, introducono direttamente il giudizio attraverso la costituzione del contraddittorio, questi ultimi rappresentando una categoria di atti che ci sembra necessariamente da escludere dall'applicazione del processo civile telematico, soprattutto in quanto tale distinzione mostra, quale elemento caratterizzante, l'instaurazione del contraddittorio ed il diritto alla difesa.

Ciò equivale a dire che il riferimento ad eventuali atti che si situino all'interno del giudizio, ovvero nel momento successivo alla sua instaurazione, è un riferimento meramente temporale che nulla può apportare alla natura dell'atto in sé ed alla sua disciplina, che resta necessariamente quella degli atti del processo e della loro validità.

### 3.b) *L'inammissibilità telematica. La forma dell'atto, la forma della sua comunicazione ed il diritto di azione*

A questo punto della verifica, in ordine alla tenuta delle norme relative al processo civile telematico, ci corre l'obbligo di affrontare la questione rappresentata dalla nozione di inammissibilità<sup>22</sup>, nozione certamente non sconosciuta al processo civile, per quanto apparentemente limitata alla materia delle impugnazioni e tuttavia, a motivo di recenti innovazioni processuali, caratterizzante, tra l'altro, anche l'azione

---

<sup>22</sup> Sulla nozione di inammissibilità ed improcedibilità, si vedano : A. Lugo, *Inammissibilità ed improcedibilità (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig.it.*, VIII, Torino, 1962, pp. 483 e ss. ; M. Forni, *Orientamenti in tema di improponibilità, inammissibilità, improcedibilità*, in *Riv.trim. di dir e proc.civ.*, 1981, pp. 1318 - 1327 ; S. La China, *Procedibilità (condizioni di) (dir.proc.civ.)*, in *Enc. del dir.*, XXXV, Mil, ano, 1986, pp. 794 - 804 ; A. Cerino Canova - C. Consolo, *Inammissibilità ed improcedibilità*, I, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, Roma, 1993.

denominata "di classe", ovvero quella disciplinata dall'articolo 140 *bis* del codice del consumo.<sup>23</sup>

La nozione di inammissibilità molto spesso si trova strettamente correlata a quella, tutt'affatto diversa, della improcedibilità, nozioni sicuramente di non facile descrizione e compiuta sistematizzazione, per quanto, come detto, l'inammissibilità caratterizza in modo preponderante il giudizio di impugnazione.

Numerose, infatti, sono le norme che richiamano tale concetto, tra le quali è opportuno qui riportare l'articolo 283, del codice di rito civile, relativamente ai provvedimenti in materia di esecuzione provvisoria in appello, l'articolo 331, che disciplina l'integrazione del contraddittorio nelle cause inscindibili, l'articolo 334, che regola l'istituto delle impugnazioni incidentali tardive, il recentissimo articolo 348 *bis*, la cui rubrica significativamente è intitolata alla inammissibilità dell'appello, l'articolo 348 *ter*, relativamente alla pronuncia sulla inammissibilità del gravame, così come l'articolo 358, in tema di improponibilità dell'appello dichiarato inammissibile od improcedibile e l'articolo 360*bis* in tema di inammissibilità del ricorso avanti la Suprema Corte di Cassazione, solo per richiamare alcune delle norme più significative in materia.

Sebbene sia assai complesso tentare una riduzione ad unità di tali norme, ci pare di poter dire che l'inammissibilità riguarda le difformità che l'atto contiene e che, per tale motivo, lo rendono divergente dal modello astratto previsto dalla legge, così che, sostanzialmente, tale sanzione colpirebbe l'atto, generalmente l'impugnazione, che non contenga le caratteristiche richieste e non soddisfi le condizioni previste dal legislatore.

Tale conclusione, in realtà, oggi appare posta in discussione da alcune recenti innovazioni legislative in tema di inammissibilità dell'appello, che paiono soprattutto fondare la previsione sanzionatoria su di una sorta di delibazione preliminare, avente ad oggetto l'ipotetica fondatezza della impugnazione e la cui opportunità e congruità processuale è tutta da dimostrare, qualora non si voglia utilizzare il criterio dell'economia processuale in senso tuttavia diverso da quello che tale principio contempla.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Sull'azione di classe si vedano : D. Amadei, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in *Giur. Merito*, 2008, pp. 940 – 968 ; S. Chiarloni, *Il nuovo articolo 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2008, I, pp. 107 – 125 ed anche in *Giur. It.*, 2008, VII, pp. 1842 – 1848 ; F. Camilletti, *Il nuovo art. 140 bis del Codice del consumo e l'azione di classe*, in *I Contratti*, 2009, XII, pp. 1179 – 1184 ; S. Menchini, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo [Nota a sentenze] Trib. Napoli 31/05/10 e Trib. Torino 4/06/10*, in *Il giusto processo civile*, 2010 III, pp. 815 – 827 ; M. Bove, *Profili processuali dell'azione di classe*, in *Il giusto processo civile*, 2010 IV, pp. 1015 – 1040 ; C. Punzi, *L'"azione di classe" a tutela dei consumatori e degli utenti*, in *Riv.dir.proc.*, 2010, pp. 253 – 270 ; C. Consolo- G. Costantino, *Prime pronunce e qualche punto fermo sull'azione risarcitoria di classe*, in *Corr. giur.*, 2010, VIII, pp. 655 e ss. ; G. Costantino, *L'azione di classe ai sensi dell'art. 140 bis del Codice del consumo. La sentenza di accoglimento. Il giudizio preventivo di ammissibilità*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2010, IV, pp. 1130 – 1157 ; P. Schlesinger, *La nuova "azione di classe"*, in *Corr. giur.*, 2011, IV, pp. 547 – 555 ; E. Marinucci, *Il difficile decollo dell'azione di classe*, in *Corr.giur.*, 2011 fasc. 8, pp. 1112 – 1118 ; R. Caponi, *Azione di classe: il punto, la linea e la discontinuità*, in *Foro it.*, 2012, IV,V, pp. 149 – 154 ; P. Comoglio, *L'azione di classe italiana: valutazioni di efficienza - [The Italian class action: efficiency's evaluations]*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, III, pp. 1114 – 1133.

<sup>24</sup> Sul principio dell'economia processuale si vedano : L.P. Comoglio, *Premesse ad uno studio sul principio di economia processuale*, in *Riv.trim. di dir. e proc.civ.*, 1978, pp. 548 – 637 ; Id., *Il principio di economia processuale*, I Padova, 1980 e II, Padova, 1982 ; Id., *Il principio di economia processuale nell'esperienza di ordinamenti stranieri*, in *Riv.dir.proc.*, 1982, pp. 664 – 699.

Per ciò che concerne, al contrario, la definizione della improcedibilità, essa pare incentrarsi, essenzialmente, su l'omissione di attività relative all'atto od alla fase del giudizio, da ascriversi alla parte, per quanto, forse più opportunamente, si potrebbe richiamare l'esistenza od inesistenza di elementi esterni al giudizio e che, tuttavia, quest'ultimo consentono di porre in essere.

Basti pensare alla recente introduzione della mediazione quale condizione di procedibilità necessaria nel giudizio.

In ordine a tale disciplina, dunque, pare opportuno porre in rilievo come, a seguito della introduzione del processo civile telematico, abbia fatto capolino una nuova nozione di inammissibilità, conseguente alla introduzione di tale tipo di processo ed alle sue modalità applicative.

Una recente pronuncia del tribunale di Roma,<sup>25</sup> infatti, ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso per ingiunzione, a motivo del c.d. "formato telematico" dell'atto depositato dalla parte.

In effetti, secondo il Tribunale di Roma, la parte ricorrente avrebbe prodotto un ricorso, o forse meglio, avrebbe depositato un ricorso, caratterizzato dall'essere il risultato di una scansione di immagine e, per tale motivo, non consentendo alcuna selezione e copia di parti del ricorso stesso. In pratica, non consentendo alcuna concreta utilizzabilità del testo del ricorso.

Per giungere a tale risultato, la cui insussistenza financo culturale non meriterebbe neppure un minimo commento, il Tribunale ha richiamato il decreto 21.2.2011, con il quale sono state introdotte e regolate le modalità tecniche relative al processo telematico.

In particolare il Tribunale richiamava il noto provvedimento del 18 luglio 2011, il cui articolo 12 introduceva tre requisiti, necessari per il corretto deposito del ricorso in forma telematica, tra i quali il fatto che il documento testuale non comportasse alcuna restrizione per le operazioni di copia e selezione di parti.

Per tale motivo, ovvero per il fatto che il ricorso non rispettava, secondo quanto stabilito dal Tribunale di Roma, tali modalità di natura tecnica, la domanda monitoria per ingiunzione veniva dichiarata inammissibile.

L'opportunità di porre in rilievo la profonda ingiustizia che tale provvedimento contiene riguarda, soprattutto, il ben noto principio della libertà delle forme, che si trova collocato all'interno del Titolo VI, del Libro I, del codice di rito civile, titolo dedicato agli atti processuali ed, in particolare, nel suo Capo I, dedicato alle forme degli atti e dei provvedimenti.<sup>26</sup>

Benché non paia questo il luogo in cui trattare diffusamente del principio di libertà delle forme del processo, ci sembra che uno degli effetti della deriva del processo telematico sia proprio quello di passare bellamente al di sopra di alcuni principi fondamentali che caratterizzano il giudizio civile e dai quali non è o non sarebbe opportuno né giusto discostarsi.

---

<sup>25</sup> Facciamo riferimento alla decisione del Tribunale di Roma del 9.6.2014, richiamata dal *Sole24Ore* del 17.7.2014

<sup>26</sup> Ci pare opportuno, al proposito, richiamare G. Chiovenda, *le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile (1984 - 1937)*, Milano, 1993, pp. 353 - 378, e sp.356 - 357, laddove si afferma " Vuolsi da un lato che le forme siano poche, semplici, rapide ; vuolsi dall'altro che nulla esse tolgano all'ampia discussione delle ragioni della parti : l'ideale è nel giusto equilibrio di queste due esigenze", rimandando, l'Autore, in nota a *Montesquieu, Esprit des lois*, XXIX, I. ; E Redenti, *op.cit.*, pag. 119 ; V. Denti, *Atti processuali cit.*, pp. 554 e ss. ; R. Poli, *Sulla sanabilità dell'inosservanza di forme prescritte a pena di preclusione e decadenza*, in *Riv.dir.proc.*, 1996, pp. 447 - 479.



L'articolo 121 del codice di rito civile, infatti, recando la rubrica "Libertà di forme" prevede che gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possano essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento dello scopo, con il che si introduce il ben noto concetto di scopo dell'atto, quale criterio risolutivo delle patologie formali dell'atto ma, soprattutto, alla luce della pronuncia cennata e delle regole telematiche che si sono viste sopra, si pone una distinzione, non voluta né, peraltro, conosciuta dal legislatore del codice di rito, tra le forme determinate degli atti del processo, la cui disciplina è necessariamente da ritrovarsi all'interno del codice processuale e le forme, di natura tecnico - telematica, che nulla hanno a che vedere con la natura degli atti e la conseguente intrinseca capacità di raggiungere lo scopo per il quale sono stati previsti.

Seguire la logica di questa decisione del Tribunale di Roma, qui richiamata a titolo esemplificativo, significa non solo introdurre un concetto nuovo di forma determinata dell'atto del processo, concetto del quale non si sentiva affatto la necessità né sicuramente il bisogno ma, soprattutto, attraverso il richiamo a dati di natura eminentemente comunicativa, quali, ad esempio, il "formato" con il quale il ricorso deve essere depositato, si pone sostanzialmente una barriera ulteriore all'ingresso della domanda, omettendo di considerare prevalente lo scopo dell'atto che, tra l'altro, influenza compiutamente parte delle norme in tema di nullità degli atti del processo, giungendosi, così, a porre in discussione ed a pregiudicare il diritto di azione che, come dovrebbe essere noto anche al Tribunale di Roma, è contenuto all'interno di una norma di natura costituzionale, rappresentata dall'articolo 24.

Pare evidente che la sentenza del Tribunale di Roma qui richiamata, contiene all'interno di sé un errore profondo, un travisamento dei concetti processuali di base, ritenendo inammissibile il ricorso, quindi la domanda monitoria di condanna, non perché distante o divergente dalle forme che lo rendono tale, ovvero dalle sue forme essenziali ma, unicamente, perché diversa è la modalità di comunicazione dell'atto all'interno del processo civile telematico, quasi che tale modalità possa rappresentare un motivo di inammissibilità della domanda ed abbia, così, un valore formale tale da rendere inammissibile l'esercizio dell'azione in giudizio.

L'aver ignorato l'esigenza di richiamare il principio dello scopo dell'atto e della libertà delle forme ma, soprattutto, il non aver compreso la distinzione tra forma dell'atto e forma della comunicazione digitale dell'atto stesso, rappresenta uno dei motivi per i quali la deriva telematica nel processo civile deve spingere ad una riconsiderazione delle norme che hanno introdotto il rito telematico, atteso che il traguardo della ragionevole durata del giudizio, principio di sicura natura costituzionale, non può certo comportare la compressione dei diritti fondamentali che riguardano l'esercizio dell'azione, nelle forme che il legislatore ha consentito.

#### *4) La deinformatizzazione del rito e le possibili soluzioni*

A questo punto, è opportuno porsi alcune domande, relativamente alla introduzione del processo civile telematico ed alle sue numerose sfaccettature.

È di tutta evidenza che il processo civile telematico e, quindi, l'uso massiccio dell'informatica nel rito civile non hanno affatto lo scopo di rendere il processo più "giusto" né, tanto meno, di consentire il raggiungimento della verità, per quanto generalmente, si può fondatamente affermare che senza verità non vi è giustizia.

Il processo civile telematico è stato introdotto unicamente in quanto il legislatore ( ma meglio sarebbe forse dire, l'amministrazione della giustizia) non è stato in grado di assicurare un processo rapido ed in linea con le indicazioni, sia costituzionali che pattizie<sup>27</sup>; in una parola non è stato in grado di garantire l'effettività<sup>28</sup> del giusto processo in un tempo ragionevole.<sup>29</sup>

È opportuno chiedersi se vi possano essere o vi potevano essere alternative e se l'obbligatorietà dell'utilizzo di una modalità, attraverso la quale si esercita il diritto di azione e di difesa, garantito dalla Carta costituzionale, diritto di difesa che generalmente nel processo passa attraverso l'esercizio dello *ius postulandi*, sia corretta e fondata alla luce dei principi costituzionali richiamati.

Basti pensare all'ipotesi di predeterminazione della struttura e della forma degli atti del processo, successivi agli atti introduttivi, predeterminazione che rappresenterebbe una necessità, all'interno del processo civile telematico ma che, in realtà, appare essere una compressione del diritto alla difesa che, nel processo in generale e, nel processo civile in particolare, si esplica attraverso il ministero del difensore, al quale non può venire imposta una modalità di espressione difensiva, spesso compressa e sbrigativa<sup>30</sup>, che rappresenta, a nostro modo di vedere, una vulnerazione del diritto di difesa.

#### 4 a) Il principio di collaborazione delle parti e del giudice.

---

<sup>27</sup> In particolare, facciamo riferimento all'art. 6 della CEDU, sulla quale si vedano : R. Danovi, *Il "termine ragionevole" nei procedimenti giudiziari in Italia (artt. 5 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell' uomo)*, in *Foro padano*, 1990, IV, pp. 51 – 58 ; C. Consolo, *L' equo processo arbitrale nel quadro dell' art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell' uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, II, pp. 295 – 334 ; R. Conti, *CEDU e diritto interno: le Sezioni Unite si avvicinano a Strasburgo sull'irragionevole durata dei processi*, in *Corr. Giur.*, 2004, V, pp. 609 – 621 ; F. Morozzo della Rocca, *Irragionevole durata del processo: l'allineamento della giurisprudenza nazionale agli standard Cedu*, in *Giust. civ.*, 2006, II, I, pp. 285 – 286.

<sup>28</sup> Sull'effettività si vedano : G. Civinini, *La crisi di effettività della giustizia civile in Europa*, in *Questione Giustizia*, 1999, II, pp. 325 – 334 ; L. P. Comoglio, *L'effettività della tutela giurisdizionale nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001, VI, II, pp. 471 – 482; R. Conti, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Politica del diritto*, 2007, III, pp. 377 – 412.

<sup>29</sup> Sul principio della ragionevole durata, si vedano : A. Proto Pisani, *Pregiudizialità e ragionevole durata dei processi civili*, in *Foro it.*, 1981, IV, pp. 1 e ss. ; A. Didone, *Appunti sulla ragionevole durata del processo civile*, in *Giur. It.*, 2000, IV, pp. 871 – 874 ; F. Lazzaro, *La ragionevole durata del processo civile e la terzietà del giudice nella riforma dell'art. 111 della Costituzione. La ragionevole durata*, in *Giust. civ.*, 2000, VI, pt. 2, pp. 293 – 306 ; G. Vignera, *La durata ragionevole del processo (civile) nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Informazione previdenziale*, 2003, II, pp. 446 – 466 ; Id., *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del "nuovo" art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. di dir. e proc. Civ.*, 2003, IV, pp. 1185 – 1240 ; L.P.Comoglio, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir.proc.*, 2007, pp. 591 – 619 ; Id., *Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice?*, in *Riv. dir.proc.*, 2009, pp. 1686 - 1700 ; R. Caponi, *Ragionevole durata del processo e obsolescenza di regole legislative*, in *Foro it.*, 2009 XI, I, pp. 3104 – 3106 ; P. Biavati, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. Civ.*, 2012, II, pp. 475 – 490.

<sup>30</sup> A tale proposito, si vedano : B. Capponi, *Sulla "ragionevole brevità" degli atti processuali civili*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); G. Finocchiaro, *Il principio di sinteticità nel processo civile*, in *Riv.dir.proc.*, 2013, pp. 853 – 869. La questione appare più rilevante nel rito amministrativo, sul quale si vedano : A. Carullo, *Codice del processo amministrativo e redazione degli atti: doveri dell'avvocato e poteri del consiglio dell'ordine (artt. 3, comma 2 e 120, comma 10)*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2011, pp. 5 – 13 ; G. Leone, *Un processo amministrativo a misura europea. Ovvero, come dare un senso compiuto al principio di sinteticità degli atti giudiziari*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, pp. 79 – 90 ; A. Giusti, *Principio di sinteticità e abuso del processo amministrativo*, in *Giur. It.*, 2014, I, pp. 149 – 155.

Una prima alternativa alla obbligatorietà della modalità telematica di accesso al processo avrebbe potuto fondarsi sul principio di collaborazione delle parti e del giudice<sup>31</sup>, un principio che, sebbene non profondamente radicato nel nostro ordinamento, tuttavia avrebbe potuto consentire al processo civile di individuare strade differenti per una sua maggior celerità, ammesso che quest'ultima sia effettivamente l'unica priorità del processo civile.

Ci riferiamo, in particolare, al ben noto articolo 88 del codice di rito civile il quale, introducendo il principio del dovere di lealtà e di probità delle parti e dei loro difensori<sup>32</sup> si collega strettamente con quanto previsto dall'articolo 175 dello stesso codice, che disciplina i poteri di direzione del procedimento, laddove prevede che il giudice eserciti tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento.<sup>33</sup>

Cade ad acconcio, proprio in questo caso, richiamare il comma nono dell'articolo 16 *bis* della normativa che ha introdotto, come si è visto, l'obbligatorietà dell'accesso telematico agli atti, laddove si dice, da parte del legislatore, che "il giudice può ordinare il deposito di copia cartacea di singoli atti e documenti per ragioni specifiche", con ciò mostrando la necessità di individuare e permanere di un legame tra le parti ed il giudice, circa lo svolgimento del processo, i suoi snodi principali e le sue modalità espressive.

Un uso corretto e simbiotico della lealtà processuale e del potere di direzione, in una parola, la generalizzazione del principio di collaborazione delle parti e del giudice, pur nel rispetto dell'equidistanza e della terzietà, quanto meno nei giudizi ordinari, avrebbe potuto essere la prima risposta ad una richiesta di maggior celerità nel processo civile.

Non vi è dubbio, infatti, che la cennata collaborazione avrebbe potuto rappresentare una risposta all'oggettiva crisi temporale del rito civile, soprattutto facendo leva sui poteri del giudice e sul concetto di "celerità", che la norma ultima richiamata contiene.

---

<sup>31</sup> Sul principio di collaborazione delle parti con il giudice, si vedano : E. Grasso, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv.dir.proc.*, 1961, pp. 583 e ss.; F. Carpi, *Il dovere di collaborazione delle parti nel nuovo processo del lavoro*, in *Riv.trim. di dir. e proc.civ.*, 1974, pp. 544 - 549 ; I. Andolina, *Il rapporto "parte-giudice" nella evoluzione del processo civile italiano*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1982, III, pp. 386 - 398 ; C. Vellani, *La collaborazione tra il giudice e le parti nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. di dir. e proc.civ.*, 2001, pp. 979 - 1055.

<sup>32</sup> Sul principio di lealtà e probità delle parti e dei difensori, si vedano : A. Falzea, *Comportamento*, in *Enc. del dir.*, VIII, Milano, 1961, pp. 135 - 136 ; C. Mandrioli, *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario al c.p.c. diretto da Enrico Allorio*, I, Torino, 1974, pp. 959 e ss. ; C. Giovannucci Orlandi, *Sul dovere di lealtà e probità dei difensori nel processo civile e nella legge professionale forense*, in *Riv.trim. di dir. e proc.civ.*, 1974, pp. 257 - 266 ; A. Mazzocca, *Il dovere di lealtà e probità nel nuovo processo del lavoro*, in *Giust.civ.*, 1977, pp. 789 - 801 ; R. Murra, *Parti e difensori*, in *Digesto, disc.priv.*, Torino, 1995, pp. 262 - 278, sp. 278 ; G. Scarselli, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv.trim. di dir. e proc.civ.*, 1998, pp. 91 -148 ; F. Macioce, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005 ; S. Albano, *Processo civile e principio di lealtà*, in *Questione Giustizia*, 2006, VI, pp. 1102 - 1107 ; L.P. Comoglio, *Art. 88. Dovere di lealtà e probità*, in *Comm. del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio - C. Consolo - B. Sassani - R. Vaccarella, Torino, 2012, pp. 1117 - 1142.

<sup>33</sup> Sul principio di direzione del giudice, si vedano : L. P. Comoglio, *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, in *Riv. dir proc.*, 1977, pp. 14 - 56 ; Id., *Istruzione e trattazione nel processo civile*, in *Digesto, disc.civ.*, X, Torino, 1993, pp. 217 -242 ; R. Muroni, *Art. 175. Direzione del procedimento*, in *Comm. del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio - C. Consolo - B. Sassani - R. Vaccarella, Torino, 2012, pp. 217 - 219;

Se il processo rappresenta il “processo delle parti”<sup>34</sup> ed è attuato attraverso l’interazione del soggetto terzo ed imparziale, il giudice, il quale esercita il suo potere/dovere di decidere e di dirigere il processo, ben si avrebbe potuto imporre ai protagonisti del giudizio di recuperare, attraverso la collaborazione processuale, quella celerità che è poi funzionale all’esercizio del potere di direzione del giudice.

---

<sup>34</sup> Ci riferiamo a quanto riportato e descritto da F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pag.51. L’Autore, a pag. XVIII dell’introduzione, afferma : “Non si arriva senza sapere dove si va. La finalità domina la causalità. Occorre conoscere il fine perché si possano predisporre i mezzi”. Ci pare che tale conclusione sia sfuggita al nostro legislatore.

#### 4 b) Oralità, concentrazione ed immediatezza

Accanto al riferimento alla collaborazione le parti del giudice, ci pare opportuno, seppur con i limiti e le numerose evoluzioni che tali concetti hanno subito nel corso degli anni, richiamare i principi chiovendiani<sup>35</sup> dell'oralità, della concentrazione e della immediatezza, ai quali il legislatore non ha dato opportune risposte, soprattutto non adeguando il sistema della giustizia a tali criteri procedurali.<sup>36</sup>

Benché l'articolo 180 del codice di rito civile, in tema di trattazione della causa, affermi, come è noto, che la trattazione della causa è orale, nella realtà curiale il rito civile è divenuto in buona sostanza un processo scritto, con una scarsa correlazione soggettiva tra le parti ed il giudice, spesso tramutandosi, il giudizio, in snodi processuali richiamati tralatamente dalle parti e dai loro difensori, quasi trattandosi di passaggi processuali la cui natura e funzione appaiono sconosciute ma che risultano necessari per passare da una fase all'altra, dunque attuati quasi per semplice "superstitio".

Non è certo questa la sede (né chi scrive ne possiede l'autorità), ma si può certo affermare che l'articolo 183 del codice di rito civile, nella sua prima parte, laddove prevede una contrapposizione in udienza ed un contraddittorio avanti al giudice, che ben potrebbero essere forieri di una miglior conoscenza della controversia ed anche di una sua possibile risoluzione preventiva, tale prima parte, dunque, sostanzialmente sino alla richiesta dei termini di cui al comma sesto, è restata lettera morta e non ha potuto consentire al processo di attuare quel dinamismo che il confronto tra le parti avrebbe reso maggiormente utile, anche alla durata del processo, consentendo, altresì, la risoluzione di ogni controversia dipendente da quella principale e, dunque, di potenziali ulteriori ragioni di lite.

Dunque, l'ulteriore alternativa alla deriva informatica la quale, temiamo, comporterà problemi rilevanti soprattutto per ciò che attiene agli istituti della decadenza, della

---

<sup>35</sup> Senza pretesa di esaustività e, tantomeno, senza alcuna volontà di inserirsi nel dibattito sulla natura e sulla nascita del principio di oralità nell'opera di Chiovenda, ci pare opportuno richiamare opere ed Autori che appaiono fondamentali nella storia della nascita e della evoluzione dell'oralità. In particolare : A. Wach, *Vorträge über die Reichs – Civilprozessordnung*, Bonn, 1879 nella versione castigliana *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*, Buenos Aires, 1958, trad. di E. Krotoschin, in particolare il capitolo *Oralidad y escritura*, pp. 1 – 58 ; G. Chiovenda, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in *Saggi cit.*, pp. 354 – 379 ; Id., *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi cit.*, pp. 380 – 395 ; *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi cit.*, pp. 1 – 196, sp. pp. 17-23 ; *Sul rapporto tra le forme del procedimento e la funzione della prova*, in *Saggi cit.*, pp. 197 – 234 ed anche in *Riv. di dir.proc.civ.*, I, 1924 ; Id., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, pp. 677 – 691.

<sup>36</sup> Su tali principi si vedano, tra gli altri : P. Calamandrei, *Le controversie del lavoro e l'oralità*, in *Foro it.*, 1934, IV, 130 – 138 ; F. Carnelutti, *Diritto e processo cit.*, pp. 153 – 156 ; A. Segni – S. Costa, *Oralità*, in *Dig.it.*, XI, Torino, 1965, pp. 1028 e ss. ; C. Vocino, *Oralità nel processo (dir.proc.civ.)*, in *Enc.del dir.*, XXX, 1980, pp. 592 – 618 ; V. Denti, *L'oralità nelle riforme del processo civile*, in *Riv.dir.proc.*, 1970, pp. 434 – 443 ; Id., *Oralità (principio dell'oralità – dir.proc.civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, pp. ; M. Cappelletti, *Valore attuale del principio di oralità*, in *Giur.it.*, 1960 ed anche in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, pp. 99 – 110 ; *L'oralità nel processo civile italiano: ideale contro realtà*, in *Politica del diritto*, 1972, pp. 189 – 201 ; N. Picardi, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Riv.trim. di dir. e proc.civ.*, 1973, pp. 1 – 36 ; A. Nicora, *Il principio di oralità nel diritto processuale civile e nel diritto canonico*, Roma, 1977, pp. 3 – 382 ; B. Cavallone, *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv.dir.proc.*, 1984, pp. 686 – 747 ; G. Tarzia, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in *Riv.dir.proc.*, 1998, pp. 667 – 669 ; F. Carpi, *La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente*, in *Riv.trim.di dir.e proc.civ.*, 2009 f, pp. 1283 – 1300. In particolare, per un ritorno all'oralità nella trattazione del giudizio C. Cavallini, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, in *Riv.dir.proc.*, 2005, pp. 731 – 750, sp. pp. 737 – 739.



preclusione e della remissione in termini, avrebbe potuto essere rappresentata unicamente dall'applicazione, finalmente puntuale ed effettiva, di alcuni dei principi cardine del processo civile, quali quelli richiamati.

4 c) *La funzione certificativa delle parti e dei difensori. L'oralità ragionevole e le allegazioni. La funzione deontologica*

Uno degli aspetti ulteriori che intendiamo porre in rilievo, proprio relativamente alla necessità di “deinformatizzare” alcuni snodi del processo, riguarda la funzione certificativa che le parti ma soprattutto i loro difensori svolgono all'interno del processo e ciò, in particolare, con riguardo alla funzione ed all'efficacia del principio dell'oralità e dei suoi corollari, ovvero, come detto, la concentrazione e l'immediatezza.

Intendiamo dire che l'oralità non è da intendersi, qui, alla stregua di utopico principio risolutore di ogni questione attinente al processo ed al suo svolgimento, quanto rappresenta una modalità procedimentale che, tutto sommato, potrebbe dare buona prova di sé, se compiutamente attuata, anche in costanza di un uso smodato e poco avvertito dello strumento informatico. In una parola una sorta di “oralità ragionevole”.

Come è stato acutamente osservato,<sup>37</sup> infatti, gli atti in forma scritta, che rappresentano e documentano la volontà e le istanze delle parti e ne integrano, in effetti, la natura stessa ( si pensi agli atti introduttivi del giudizio) nondimeno rappresentano una sorta di preparazione alla trattazione orale ed alla discussione della lite, la quale, necessariamente, presuppone i corollari della concentrazione e della immediatezza, ciò che restituirebbe al processo civile telematico la sua necessaria ed autentica dimensione, ovvero quello di attività documentativa e rappresentativa della volontà e delle allegazioni delle parti, unicamente prodromico alla trattazione in udienza, la quale sola potrebbe avere concrete conseguenze ed effetti di natura giuridica sul processo e sui diritti delle parti.

In buona sostanza, si tratta di individuare una distinzione tra una attività ancillare e documentativa, da un lato, certo apparentemente più snella ma mai sovrapponibile a quanto le parti affermano e concludono durante la trattazione orale e, per altra parte, una attività che integra, con il contraddittorio, il processo, proprio attraverso la trattazione orale .

D'altro canto, l'immediatezza e la concentrazione, che, come detto, rappresentano i corollari indefettibili del giudizio orale e, dunque, della “oralità ragionevole”, si possono considerare quali aspetti del più generale principio di collaborazione, al quale si è fatto cenno, atteso che ogni questione riguardante il processo e la validità degli atti dello stesso ma, soprattutto, ciò che possiamo definire la "riconduzione soggettiva"

---

<sup>37</sup> Ci riferiamo allo studio di Juan Montero Aroca, *Los principios políticos de la nueva Ley ed Enjuiciamiento Civil. Los poderes del Juez y la oralidad*, Valencia, 2001, pp. 149 - 190. Nella parte Terza, denominata *Los principios del procedimientos ( o de la oralidad razonable)*, l'Autore richiama Chioventa ed, in particolare, la Conferenza tenuta al Circolo Giuridico di Napoli nel 1906 e quella tenuta al Circolo Giuridico di Roma del 1909, citate nella nota 32. Unitamente alle osservazioni, alle quali Montero rimanda e che lo stesso Wach formula nelle Sue lezioni citate, circa un concetto di oralità mediano, laddove si afferma che “l'oralità pura non è la forma più adeguata per il processo civile e che l'oralità deve aggiungersi, soccorrendola, alla scrittura, che contiene la materia processuale”, se ne ricava quella concezione di “oralità ragionevole” che appare un punto di incontro tra l'oralità pura ed il processo prevalentemente scritto. Cfr. A. Wach, *op.ult.cit.*, pag. 5.

degli atti alle parti, passa attraverso i difensori ed il giudice, in quel necessario legame che rende tali soggetti insostituibili nel loro rapporto reciproco. Imporre obbligatoriamente l'utilizzo di una modalità di accesso al processo che, al di là dei limiti che abbiamo semplicemente abbozzato, impone di esplicitare l'attività difensiva in un modo predeterminato dal legislatore, addirittura tratteggiando lo schema degli atti e sanzionandone la difformità, senza che, tuttavia, tale modalità abbia come suo principio fondamentale il "giusto processo", limita notevolmente il potere certificativo ed attestativo degli atti del processo, ovviamente degli atti di parte, dovendosi tenere in conto che, in tale materia, notevoli sono o potrebbero essere le potenzialità espansive di un corretto uso delle norme deontologiche, le quali certamente delineano un processo corretto o, per richiamare le esperienze angloamericane, il c.d. *fair trial*.<sup>38</sup>

Il richiamo alle norme comportamentali ed il loro utilizzo concreto nel giudizio appaiono una ulteriore alternativa all'eccesso di informatizzazione, se riguardata dall'angolo visuale che ha caratterizzato le scelte del legislatore, ovvero la riduzione dei costi e dei tempi del giudizio.

---

<sup>38</sup> Si veda, al proposito : L.P. Comoglio, *La grande illusione (La ricerca "incompiuta" di un processo "giusto") - [The Great Illusion (The "unfinished" search of a "fair" process)]*, in *Jus*, 2012, III, pp. 453 - 459. Si veda anche, con riguardo alla CEDU : X. Kramer, *Enforcement under the brussels convention: procedural public policy and the influence of article 6 ECHR*, in *Int'l Lis* n. 1/2003, pp. 16 - 20, sp. 18 - 20.

## 5) Conclusioni

Giunti al termine di questa riflessione intorno al processo civile telematico, ci sembra che sia opportuno ribadire come la strada dell'informatizzazione del giudizio civile obbligatoria o, quantomeno, riguardata quale unica risposta alla eccessiva durata del giudizio ed ai suoi costi, appare inadeguata, se scollegata da una visione di insieme che tenga conto del fenomeno complesso che l'amministrazione della giustizia civile in Italia rappresenta.

Nel recente rapporto OCSE,<sup>39</sup> avente ad oggetto l'esame comparativo della giustizia civile, sono emersi alcuni fattori relativi alla durata del processo civile ed ai suoi risultati concreti.

Si sono esaminati fattori di natura esterna, quali la struttura socio economica dei paesi, l'ambito culturale di riferimento, il ciclo economico e fattori interni, quali l'adozione di sistemi informatici da parte della amministrazione della giustizia, certo ma anche l'applicazione di sistemi alternativi all'esercizio della giurisdizione (ADR), la certezza del diritto e delle decisioni, soprattutto nell'ambito del riesame e delle impugnazioni, richiamandosi, in tal caso, il concetto di *predictability of court decisions* ed anche di *restrictions* che non pare possano essere direttamente assimilati alla inammissibilità dell'impugnazione.

Né va sottaciuto, quanto a questo aspetto, come anche la recente riforma della professione forense, aspetto quest'ultimo assai rilevante per la riuscita delle riforme, di qualunque tipo esse siano, non abbia mostrato di contenere alcuna reale innovazione né si sia posta il problema dell'accesso alla professione e delle conseguenze che ciò determina alla tendenza alla litigiosità. In una parola, appare chiaro che, *more solito*, sia mancata al legislatore la visione di insieme che una riforma della giustizia processuale richiede, dovendosi partire da principi che, seppur nati e sviluppati parecchie decadi or sono, non possono o non dovrebbero essere ignorati.

---

<sup>39</sup> Si veda : *Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective*, in *OECD Economic Policy Papers n. 5*, 2013.