

N. R.G. XXXX



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

QUARTA SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. XXXX promossa da:

XXX

contro

XXX

Il Giudice dott. Nicola Fascilla,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 02/10/2014,
letti gli atti e i documenti;
sentiti i procuratori delle parti;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1) Occorre preliminarmente affrontare l'eccezione di irrituale costituzione della resistente formulata da parte ricorrente, sul presupposto che la normativa attualmente vigente consentirebbe esclusivamente alla parte già costituita il deposito di atti telematici.

In pratica, parte ricorrente pare aderire all'orientamento di alcuni Tribunali secondo cui gli unici atti che possono essere depositati in via telematica sono quelli "endoprocedurali" ed individuati dalla Direzione Generale dei Servizi Informatici.

Con la conseguenza che la parte convenuta-resistente che si costituisca con comparsa di risposta depositata esclusivamente in via telematica, deve essere, secondo tale indirizzo, considerata mai costituita e quindi sostanzialmente contumace e soggetta a tutte le decadenze previste dal codice di rito.

Ebbene, lo scrivente ritiene che tale orientamento non possa essere affatto condiviso.

1).1 In via preliminare occorre dare atto della moltitudine di interventi normativi inerenti il c.d. Processo Civile Telematico (PCT) che possono così sintetizzarsi: a) Decreto Legge 25 giugno 2008 n. 112; b) Decreto Legge 28 Dicembre 2009 n. 193; c) D.M. 44/2011, concernente le regole tecniche del PCT; d) Decreto Legge 18 ottobre 2012 n. 179; e) provvedimento del Ministero della Giustizia del 16 aprile 2014 concernente le specifiche tecniche del PCT; f) Decreto Legge 24 giugno 2014 n. 90 recentemente convertito nella legge 114/2014.

In particolare, l'art. 51 comma 2 del Decreto Legge 112/2008, convertito con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008 n. 133 prevedeva (attualmente lo prevede l'art. 4, comma 2 del Decreto Legge 193/2009) che *“Con uno o più decreti aventi natura non regolamentare, da adottarsi entro il 1° settembre 2010, sentiti l'Avvocatura generale dello Stato, il Consiglio Nazionale forense ed i consigli dell'ordine degli avvocati interessati, il Ministro della giustizia, previa verifica, accerta la funzionalità dei servizi di comunicazione individuando gli uffici giudiziari nei quali trovano applicazione le disposizioni di cui al comma 1”*.

Ancora più importante è sicuramente l'art. 35 del D.M. 21 febbraio 2011 n. 44 il quale dispone che *“l'attivazione della trasmissione dei documenti informatici è preceduta da un decreto dirigenziale che accerta l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici nel singolo ufficio”*.

Deve in primo luogo osservarsi come tale disposizione è stata interpretata da alcuni Tribunali nel senso di conferire al direttore del DGSIA il potere di individuare la tipologia di atti che possono essere depositati in via telematica in un determinato ufficio.

Pertanto, sempre secondo tale orientamento, se l'atto non rientra tra quelli individuati dal suddetto decreto, esso dovrà essere considerato come mai depositato, con la conseguenza che il ricorso o la comparsa di risposta depositati telematicamente dovranno essere dichiarati inammissibili¹.

Ora, sul punto occorre innanzitutto notare come nel Tribunale di Milano, il decreto dirigenziale del 22 aprile 2010 abbia individuato anche la comparsa di risposta tra gli atti che possono essere depositati telematicamente.

Ma, occorre chiedersi se la validità di un deposito di un atto processuale possa essere fatta dipendere da un provvedimento amministrativo (come risulta essere il decreto del direttore del DGSIA) o se invece occorre procedere alla applicazione del codice di rito per verificare se possa essere sanzionato il deposito di atti in via telematica pur in assenza di una disposizione di legge che conferisca tale potere.

Ebbene, ritiene lo scrivente che anche a prescindere dalla esistenza del decreto dirigenziale, la comparsa di costituzione e risposta depositata telematicamente deve essere in ogni caso considerata rituale e quindi pienamente efficace.

Deve essere preliminarmente rilevato come nessuna norma né legislativa né regolamentare abbia conferito alla DGSIA il potere di individuare il novero degli atti depositabili telematicamente oppure la tipologia di procedimento rispetto alla quale esercitare la facoltà di deposito digitale.

¹ Cfr. Tribunale di Foggia 10/4/2014; Tribunale di Padova ordinanza 1/9/2014

Invero, l'art. 35 del DM 44/11 si limita a prevedere che alla DGSIA spetti esclusivamente il potere di accertare e dichiarare *“l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici nel singolo ufficio”*.

Pertanto, non può essere demandato alla DGSIA la individuazione di quali atti possano o meno essere depositati in via telematica, ma occorre esclusivamente verificare se l'atto depositato telematicamente sia idoneo allo scopo per cui è destinato e se esiste nel nostro ordinamento una sanzione di carattere processuale per il deposito degli atti introduttivi e di costituzione nel giudizio.

1).2 Il codice di procedura civile prevede due principi generali unanimemente riconosciuti dalla giurisprudenza e dalla dottrina:

a) il primo, denominato principio della libertà di forme, lo si trova sotto l'art. 121 del codice di rito, secondo cui *“gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo”*;

b) il secondo, denominato principio del raggiungimento dello scopo, è specificato nell'art. 156 c.p.c.. Tale fondamentale articolo prevede innanzitutto che *“non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo se la nullità non è comminata dalla legge”*. Il secondo comma aggiunge che *“può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo”*. L'ultimo, e più rilevante, comma sancisce infine che *“la nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato”*.

Appare evidente come tali principi debbano essere verificati alla luce della normativa prevista in materia di atti informatici, e in particolare sulla base del Decreto Legislativo 7 marzo 2005 n. 82 ossia del c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale, ove è previsto che:

- il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale che rispetti le regole tecniche ha la stessa efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. (cfr. artt. 20 e 21);
- i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale (art. 45).

Ora, appare evidente come il difensore che si costituisca in giudizio telematicamente soddisfi tutti i requisiti di forma sanciti dal codice di procedura civile in quanto:

a) sottoscrive la comparsa con firma digitale;

b) effettua il deposito utilizzando le regole tecniche e le specifiche previste dalla normativa regolamentare del PCT;

c) supera il controllo della cancelleria la quale certifica il deposito della comparsa e dei documenti allegati;

d) l'atto e i documenti sono messi a disposizione del Giudice e delle altre parti processuali, che possono evitare l'accesso in cancelleria potendo visionare la comparsa e i documenti depositati direttamente tramite la consolle dell'avvocato (risultato che, oltretutto, è uno degli obiettivi del legislatore, ossia quello di diminuire gli accessi nelle cancellerie).

1).3 In conclusione, in alcun modo può essere sanzionata la parte che si costituisca in via telematica.

Oltretutto, nel nostro ordinamento le sanzioni processuali debbono essere previste specificamente dal legislatore.

La sanzione dell'inammissibilità, ad esempio, è prevista nel nostro ordinamento in maniera tassativa, ma nessuna norma sanziona con tale istituto il deposito degli atti introduttivi in via telematica.

Né appaiono cogliere nel segno coloro che fanno derivare tale sanzione dal fatto che il legislatore, con l'art. 16 bis del decreto legge 179 del 2012, poi modificato dal Decreto Legge 90/2014, abbia fatto riferimento espresso ai soli atti endoprocessuali

Innanzitutto si nota come l'impianto normativo sia finalizzato alla individuazione degli atti che dal 30 giugno 2014 per i procedimenti iniziati dopo tale data e dal 31 dicembre 2014 per i processi già pendenti alla data del 30 giugno 2014, dovranno essere depositati esclusivamente per via telematica.

In secondo luogo, non si è considerato che gli atti endoprocessuali potevano essere depositati per via telematica già prima di tale intervento normativo, nei Tribunali, come quello di Milano, che avevano ricevuto il provvedimento di idoneità alla ricezione degli atti telematici, e nessuno aveva mai sollevato alcun dubbio sulla piena validità di tali depositi.

In terzo luogo, la normativa non prevede alcun espresso divieto né alcuna espressa sanzione per le parti che scelgono di depositare gli atti introduttivi per via telematica.

Inoltre, tale interpretazione è stata avallata anche dal Ministero della Giustizia, che con la Circolare del 27 giugno 2014, tra le altre cose, ha espressamente affermato che *“si ritiene che l'entrata in vigore delle norme di cui all'art. 16 bis d.l. cit non innovi in alcun modo la disciplina previgente in ordine alla necessità di un provvedimento ministeriale per l'abilitazione alla ricezione degli atti introduttivi e di costituzione in giudizio. Dunque, nei tribunali già abilitati a ricevere tali atti processuali ai sensi dell'art. 35 DM 44/11, continuerà a costituire facoltà (e non obbligo) delle parti, quella di inviare anche gli atti introduttivi o di costituzione in giudizio mediante deposito telematico. Laddove, invece, tale abilitazione non sussista, essa dovrà essere richiesta. Nelle ipotesi in cui le parti procedano al deposito telematico dell'atto introduttivo o di costituzione in giudizio in*

assenza della predetta abilitazione, la valutazione circa la legittimità di tali depositi, involgendo profili prettamente processuali, sarà di esclusiva competenza del giudice. Di conseguenza, non spetta al cancelliere la possibilità di rifiutare il deposito degli atti introduttivi (e/o di costituzione in giudizio) inviate dalle parti, anche presso quelle sedi che non abbiano ottenuto l'abilitazione ex art. 35 DM n. 44711".

Anche la circolare pertanto conferma come l'eventuale assenza di abilitazione non comporti automaticamente una sanzione processuale di inammissibilità del deposito dell'atto introduttivo o di costituzione in via telematica, ma occorrerà che il Giudice, sulla base della normativa costituzionale, processuale e telematica, verifichi la idoneità del suddetto deposito al raggiungimento dello scopo cui è deputato.

Né appaiono insuperabili le doglianze relative alla compatibilità della costituzione del convenuto in via telematica con le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, e in particolare gli artt. 73 e 74.

Invero, non può non rilevarsi che col deposito telematico tutte le altre parti del processo e il Giudice dal momento dell'accettazione della costituzione da parte della cancelleria hanno modo di esaminare l'atto e i documenti allegati, e pertanto, come già sottolineato nella circolare citata, il Cancelliere non può rifiutare la costituzione in via telematica.

Infine, la prova che il legislatore abbia già considerato possibile il deposito telematico degli atti introduttivi e di costituzione in giudizio risulta dall'art. 83 c.p.c. in tema di procura alle liti.

Il comma 3 di tale articolo prevede testualmente che *"Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale..."*.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la costituzione della società resistente deve essere considerata rituale e pertanto, considerato che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria

P.Q.M.

visto l'art. 702 ter c.p.c.

fissa nuova udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c. per il 6 novembre 2014 ore 12,45.

Si comunichi.

Milano, 13 ottobre 2014

Il Giudice
dott. Nicola FASCILLA