



Il deposito cartaceo di atti per cui vige l'obbligo di deposito telematico: dubbi e soluzioni giurisprudenziali

This is a pre print version of the following article:

Original:

Pisaneschi, N., Mascelloni, S. (2021). Il deposito cartaceo di atti per cui vige l'obbligo di deposito telematico: dubbi e soluzioni giurisprudenziali. IL QUOTIDIANO GIURIDICO.

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/11365/1264078> since 2024-06-29T17:30:26Z

Terms of use:

Open Access

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license.

For all terms of use and more information see the publisher's website.

(Article begins on next page)

IL DEPOSITO CARTACEO DI ATTI PER CUI VIGE L'OBBLIGO DI DEPOSITO TELEMATICO: DUBBI E SOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI.

1 INTRODUZIONE. 2 LA TESI DELLA SANABILITÀ DEGLI ATTI PER RAGGIUNGIMENTO DELLO SCOPO ED I DUBBI SULLA NATURA DEL DEPOSITO (E DELLO STESSO PROCESSO TELEMATICO). 3 LA TEORIA SULL'INESISTENZA. 4. E QUELLA SULL'INAMMISSIBILITÀ. 5 CONCLUSIONI.

1. Fra i numerosi interrogativi determinati dall'introduzione del processo civile telematico, una fattispecie particolare riguarda il caso del deposito cartaceo di un atto per cui viga l'obbligo di deposito elettronico.

Come noto, il problema ha modo di porsi perché l'art. 16 bis, 1° c., d.l. 179/2012, che regola il deposito degli atti in via telematica, non sancisce le conseguenze di un deposito effettuato erroneamente, limitandosi a prevedere che *“il deposito degli atti processuali e dei documenti da parte dei difensori delle parti precedentemente costituite ha luogo esclusivamente con modalità telematiche”*. In difetto di una chiara previsione normativa, la giurisprudenza ha ipotizzato tre possibili soluzioni: quella della nullità dell'atto (con sua possibile sanatoria), quella dell'inesistenza, e quella della sua inammissibilità.

2. Innanzitutto, posto che il menzionato articolo 16 non specifica gli effetti di un deposito erroneamente effettuato in via cartacea, una prima teoria, in omaggio al principio dell'art. 156 comma 1 c.p.c., fa discendere gli effetti dell'erroneo deposito dalla conoscenza della documentazione da parte dei soggetti interessati. Se gli atti depositati giungono a conoscenza della controparte, e come tale può dirsi raggiunto lo scopo perseguito dall'atto, conseguentemente, questo dovrebbe ritenersi valido *ex art. 156 comma III c.p.c.*; mentre se al contrario l'atto non viene a conoscenza di controparte, si dovrebbe configurare la sua nullità (così Trib. Asti, ord. 23 marzo 2015; Trib. Ancona, ord. 28 maggio 2015; Trib. Trani, ord. 5 settembre 2015 e 20 ottobre 2015; Trib. Perugia, ord. 1° dicembre 2016; App. Firenze, s. n. 1969/2017; Trib. Bari, s. 28 aprile 2017; Trib. Arezzo, s. 12 giugno 2018).

L'idea fondante della tesi, ispirata alla teoria generale sulla nullità degli atti, è quella della strumentalità (e dunque anche della libertà) delle forme, di talché, a conferma della soluzione accolta, si sono talvolta richiamati, per analogia, dei precedenti giurisprudenziali in cui il tema oggetto di esame era proprio l'esistenza di specifici vizi di forma. Ad esempio, si è richiamata sia Cass. S.U. 7665/2016, che aveva ritenuto viziato da mera irregolarità un atto notificato via pec con l'estensione .doc (anziché .pdf, come richiede la legge), sia Cass. Ss. Uu. n. 5160/2009 (a cui di recente hanno fatto eco, tra le altre, Cass. n. 21395/2019 e n. 4423/2019) la quale aveva ammesso la validità della costituzione del convenuto effettuata con comparsa spedita per posta alla cancelleria.

Tuttavia, va anche ricordato che la soluzione accolta non solo confligge con quella giurisprudenza che ritiene che la funzione del deposito non consista nell'informativa di controparte quanto piuttosto nel permettere una *“presa di contatto fra la parte e l'ufficio giudiziario dinanzi al quale pende la trattazione della controversia”* (su cui cfr. Cass. 5160/2009, Cass. 21667/2012, 3209/2012, 30240/2011, 23239/2011, 12663/2010), con il che l'intera riflessione sulla sanatoria per raggiungimento dello scopo verrebbe inevitabilmente meno, ma soprattutto impone una assimilazione tra depositi ed atti processuali che la giurisprudenza di legittimità viceversa esclude (su cui cfr. Cass. S.U., Sentenza n. 5160 del 04/03/2009).

Ora, è nozione comune che gli atti processuali siano manifestazioni di volontà ascrivibili alla parte ed al suo rappresentante tecnico, e che tale legame tra volontà e soggetto agente sia presente in ogni momento del loro verificarsi. Tutto al contrario, quel medesimo requisito dell'espressione di volontà della parte non si configura nel realizzarsi dell'evento storico del deposito, perché il deposito è viceversa attività materiale che la giurisprudenza ammette possa essere effettuato da soggetti terzi al processo (il cd. *nuncius*: sul punto cfr. Cass. 7449/2001, ovvero Cass. 26737/2006), e la legge, in casi speciali, addirittura a mezzo posta (si pensi all'art. 134 disp att. C.p.c. concernenti il giudizio in Cassazione, alle ipotesi relative al processo tributario, di cui a Corte cost. n. 520 del 2002, e al

giudizio di opposizione a ordinanza ingiunzione irrogativi di sanzione amministrativa, di cui a Corte cost. n. 98 del 2004). Ne viene, per conseguenza, una differenza tra depositi ed atti processuali che, afferendo al loro contenuto volitivo e quindi verrebbe di dire ontologico dell'atto, rende estremamente difficile l'applicazione delle regole sulla nullità degli atti processuali ai vizi verificatisi in sede di deposito.

Quid iuris, allora, nel caso di errore della parte che doveva effettuare un deposito in via telematica e l'ha invece effettuato in via cartacea?

3. Se per un istante si dimentica il modello logico che vuole gli atti sempre sanati dal raggiungimento dello scopo (*rectius*: se non ci si lascia deviare dalla percezione che comunque il vizio del deposito potrebbe non avere conseguenze apprezzabili nel processo), si direbbe che ricondurre il tema dei vizi del processo telematico a quelli della nullità degli atti possa risultare estremamente riduttivo, perché mediante l'introduzione del rito telematico il legislatore ha in realtà introdotto nell'ordinamento un modello procedimentale organizzato che si discosta, sotto molti profili, da quello originario da cui prende le forme.

In effetti, se si esamina partitamente il nuovo rito telematico, è facile osservare che esso si compone di fasi (o micro attività), che nel rito originario sono del tutto assenti. Si pensi, solo indicativamente, al fatto che mentre nel processo originario il deposito si effettuava con una attività tendenzialmente unitaria (l'accesso fisico alla cancelleria ed il preso deposito da parte del cancelliere), nel procedimento telematico le fasi sono divenute almeno quattro: l'invio con ricevuta di accettazione a parte del gestore del sistema, la ricevuta di consegna inviata dal gestore di posta del Ministero che attesta che la documentazione è stata inviata al destinatario, la pec con i controlli automatici di sistema, e la comunicazione finale del cancelliere. Di più, in queste micro fasi si verificano delle attività che nel rito ordinario precedentemente in vigore erano del tutto assenti. Ad esempio, il cancelliere è tenuto a valutare non solo la validità, ma anche le possibili anomalie di sistema: il "warn" (l'anomalia non bloccante), "l'error" (l'anomalia bloccante) o magari il "fatal" (l'eccezione non gestita o non gestibile).

Se ciò è vero - e gli esempi sulle diverse anomalie oggetto di esame da parte del cancelliere ne sono esemplificazione - si può essere portati a pensare che con l'introduzione del rito telematico il legislatore del 2012 non si sia limitato a regolare delle modalità di svolgimento particolari di un processo altrimenti già in uso; ma abbia viceversa introdotto un procedimento che trae ispirazione dagli istituti processuali (il deposito degli atti) già in uso nel modello precedente, ma li abbia poi regolati in termini e con modalità procedurali (le quattro fasi al posto della singola; il potere di controllo del cancelliere, *etc.*) del tutto differenti.

In questa ottica, il vizio consistente nel depositare un atto endoprocedimentale in cartaceo invece che in telematico acquista una natura del tutto nuova (e ben più grave di quella ritenuta dai sostenitori della prima teoria) perché di fatto consisterebbe non tanto nella effettuazione con diverse modalità di un atto (il deposito) che si è visto difettare addirittura di contenuto volitivo, quanto piuttosto nella negazione del modello procedimentale (le quattro fasi del deposito al posto della singola precedentemente in uso) che il legislatore ha esplicitamente previsto a tutela della maggiore efficienza del processo.

Ammesso che ciò che viene violato utilizzando le regole del processo cartaceo non più in vigore non sia la forma degli atti ma le regole fondanti di un intero modello processuale, tuttavia, le soluzioni divergono quando si tratta di definire le conseguenze derivanti dall'errore, e dipendono in massima parte dalla forza attribuita alla legge di riforma ma in parte (come vedremo) anche dalla ritenuta o meno possibilità di espandere (ed in che termini) la difficile categoria dell'inammissibilità.

Nell'ambito di coloro che ritengono che il d.l. 179/2012 abbia introdotto un modello procedimentale autonomo, e che i vizi dei depositi non siano in alcun modo riconducibili a quelli previsti per gli atti processuali, innanzitutto, secondo alcuni l'atto depositato in cartaceo sarebbe radicalmente inesistente.

La questione, infatti, non avrebbe *"natura formale, ma attiene alla natura e l'essenza dell'atto: infatti l'atto processuale che debba essere depositato telematicamente deve essere in primis redatto telematicamente e quindi depositato telematicamente, deducendosi che se redatto nella forma cartacea l'atto non è semplicemente nullo ma è da considerarsi giuridicamente inesistente, in quanto redatto in modo assolutamente non previsto dalla normativa e totalmente privo dei requisiti essenziali per la sua qualificazione come atto del tipo considerato, da considerarsi quindi non sono*

inidoneo a produrre gli effetti processuali propri degli atti riconducibili al corrispondente tipo, ma anche non passibile di considerazione sotto il profilo giuridico” (così l’ordinanza del Tribunale di Vasto del 15 aprile 2016, seguita dalla sentenza del medesimo tribunale del 28 ottobre 2016).

La tesi, seppure radicale, ci sembra tragga il suo fondamento non tanto dalla teoria generale dell’esistenza - inesistenza degli atti processuali (che come visto fatica ad applicarsi ai depositi) quanto piuttosto da una interpretazione rigorosa delle conseguenze dell’esperimento di un rito (e non dalla redazione di un atto) altrimenti non previsto dal legislatore.

E’ innegabile che nel sistema di diritto processuale civile non esistono strumenti che permettano di sanare il vizio rappresentato dall’esperimento di un rito altrimenti non regolamentato. Si possono sanare atti (e quindi in sostanza manifestazioni di volontà) erroneamente espresse all’interno di un rito correttamente individuato; ma non vi è sanatoria per la parte che azioni un modello procedimentale che il legislatore non abbia precedentemente previsto. L’unica soluzione, in difetto di regole specifiche, è inevitabilmente quella di dichiararne l’inesistenza. L’atto depositato in via cartacea sarebbe dunque come non depositato, e mentre si potrebbe evidentemente ipotizzare un successivo deposito telematico nei termini, non si darebbe spazio a qualsivoglia forma di sanatoria tardiva.

4. Vi è, in realtà, una diversa possibile conseguenza per dei vizi di tale rilevanza da non ammettersi sanatoria, ed è quella – anticipando la soluzione – dell’inammissibilità del deposito, che però riposa, e la questione non è di facile momento, sulla disponibilità a qualificare l’istituto dell’inammissibilità come categoria di carattere generale (nega invece autonomia concettuale all’inammissibilità GIOVANARDI, *Osservazioni sulla asserita autonomia concettuale della inammissibilità*, in *Giur. It.*, 1986, I, 2, 665 ss.), applicabile anche a fattispecie non previste legislativamente in cui si intravede una tipologia di vizio procedimentale assimilabile analogicamente a quelli per i quali la legge viceversa prevede, ma specificamente, l’inammissibilità.

Ora, è ben noto che originariamente l’inammissibilità era un istituto previsto in materia di impugnazione delle sentenze (art. 342 c.p.c., art. 366 c.p.c., etc.) e di fatto serviva ad inibire la prosecuzione del processo in assenza di elementi che la regola processuale riteneva essenziali per un corretto svolgimento dell’appello (ad esempio la mancata indicazione delle parti della sentenza da impugnare, l’indicazione delle circostanze da cui sarebbe derivata la violazione di legge) o del ricorso in cassazione (ad esempio i motivi di cassazione, le parti, etc.; su cui cfr. CIACCIA CAVALLARI, *La rinnovazione del processo di cognizione*, Milano, 1981, 198 ss., secondo cui il legislatore avrebbe «*inteso stabilire un’insanabilità limitata appunto a quelle invalidità che avrebbero altrimenti consentito una riproposizione dell’impugnazione*». Sempre intema di inammissibilità vedi anche TOMBARI FABBRINI, *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, in *Foro it.*, 1993, I, 3019 ss.).

Nel tempo, tuttavia, l’idea che vi siano elementi di fatto in difetto dei quali il processo non può proseguire si è estesa a ricomprendere altre fattispecie, sia pure per ragioni e con ragioni diversi. In questo senso, ad esempio, l’art. 702 ter c.p.c. attualmente prevede che il giudice che rilevi che la domanda non rientra tra quella di cui all’art. 702 bis (quelle, cioè, di competenza di un organo monocratico) la dichiara inammissibile con ordinanza non impugnabile; ovvero l’articolo 140 bis, 6° c., cod. cons., prevede che nelle azioni di classe, all’esito della prima udienza, il giudice dichiara inammissibile la domanda se la ritiene manifestamente infondata. Allo stesso modo (disciplinando cioè una fattispecie di sostanziale infondatezza) l’art. 348 bis, 1 comma c.p.c., introdotto dalla l. 83/2012, ha previsto l’esistenza di uno strumento di filtro per l’appello, prevedendo che l’impugnazione è dichiarata inammissibile «*quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta*» (per un’ampia esemplificazione in merito, cfr. POLI, *Inammissibilità e improcedibilità (dir. proc. civ.)*, in *Diritto on line Treccani*, 2016).

In termini generali, l’espansione della casistica normativamente prevista, ha permesso di sviluppare l’idea che l’inammissibilità sia categoria generale a cui il legislatore ricorre in tutti quei casi in cui si verifica una violazione di legge di tale portata da non rendere conveniente la prosecuzione del processo; e che come tale possa essere applicabile, in via analogica, a quelle circostanze in cui si assiste ad una violazione di legge, non specificamente sanzionata, che per gravità dei valori compromessi non permette un’attività di sanatoria.

In termini ancora più generali, ci sembra naturale pensare che ogni processo tende, almeno in astratto, al fine ultimo del giudicato (o comunque, e in termini forse più moderni: ad un

provvedimento di soddisfacimento di natura definitiva), di talchè la soluzione apparentemente meno dispendiosa, nel caso di violazione di regole procedurali, dovrebbe comunque essere quella (dove possibile) della sanatoria degli atti. La categoria dell'inammissibilità, di conseguenza, dovrebbe prestarsi ad essere utilizzata (semplificando eccessivamente, ed a costo di essere fraintesi) in queste circostanze: quando nel corso del processo si verifichi un vizio per il quale non è prevista la nullità e che per sua natura non può essere sanato; ovvero sia quando la sanatoria del vizio, che di per sé avverrebbe a tutela del principio costituzionale della ragionevole durata del processo ex art. 111, 2° c., Cost. – determinerebbe a sua volta un contrasto con un altro principio costituzionale che, entrando con esso in bilanciamento, risulterebbe prevalente.

E', questo, il ragionamento seguito dalla giurisprudenza che sostiene la sanzione dell'inammissibilità (tra le pronunce in questione, si veda Trib. Reggio Emilia, decr. 1° luglio 2014, Trib. Torino, ordd. 6 e 26 marzo 2015; Trib. Foggia, ord. 15 marzo 2015; Trib. Trani, ord. 24 novembre 2015; Trib. Lodi, ord. 4 marzo 2016; Trib. Milano, ord. 13 giugno 2016; Trib. L'Aquila, ord. 22 giugno 2016; Trib. L'Aquila, s. 4 luglio 2016; Trib. Potenza, s. 18 maggio 2017; più di recente, anche Trib. Cremona, decr. 8 gennaio 2019), ritenendosi in particolare che (anche a non volere immaginare nel rito telematico un modello procedimentale del tutto nuovo) una sanatoria sarebbe impossibile per violazione del principio sia del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost che del principio del buon andamento della P.A. di cui all'art. 97 Cost.

In effetti, se si ragiona in termini di bilanciamento di interessi, e sia pure con le difficoltà da ciò inevitabilmente rilevanti, nel caso dell'errato deposito si confrontano interessi costituzionalmente protetti ma di non identico valore. Da un lato, a favore di una ipotetica sanatoria (e a negazione della inammissibilità) il valore della ragionevole durata del processo; ma dall'altra, insieme al buon andamento della P.A. che è stato ragione (come confermato anche dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 20685/2018) delle disposizioni su processo telematico, il principio di affidamento che è naturale corollario del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

E' ovvio che le parti processuali sono tenute a conoscere del processo ma non anche degli errori dei propri avversari. Se dunque una parte deposita dei documenti in cartaceo, sembra innegabile che il proprio avversario non sia tenuto a conoscerli perché proprio il principio dell'affidamento gli permette di attendersi che questi siano depositati (e quindi da lui immediatamente visti) in telematico. Non si può, in altre parole, né imporgli un obbligo di attenzione non previsto legislativamente (obbligo che lo spinga in cancelleria per controllare l'esistenza di eventuale deposito cartaceo) né meno che meno di difendersi in presenza di atti di cui non ha avuto conoscenza. Ne verrebbe dunque (e questa è la tesi della giurisprudenza in commento) che in virtù della prevalenza degli interessi in gioco, il deposito degli atti in cartaceo sarebbe sanzionato con l'inammissibilità.

5. Nullità sanabile, dunque, inesistenza o inammissibilità ?

Una prima considerazione, a valle di un esame della giurisprudenza sui depositi cartacei appena menzionata, è che il tema in oggetto è naturalmente destinato a ridursi (e si spera a scomparire) nel tempo. Se subito a seguito dell'entrata in vigore della legge di riforma si poteva forse comprendere (anche se non scusare) l'errore in cui qualcuno poteva essere incorso, a distanza di tempo si fatica davvero a capire come possano ancora reiterarsi depositi effettuati (ed accolti dalle cancellerie) in via cartacea. Vero è che in parte della casistica esaminata si trattava di riassunzioni, in cui più facilmente può verificarsi l'equivoco sulla novità o semplice prosecuzione del processo, ma è almeno singolare che su quello che è palesemente un errore, la casistica sia ancora così abbondante. La seconda considerazione, per quanto generale, è più rilevante. Le diverse soluzioni del problema, probabilmente, prima ancora che squisitamente tecniche, rappresentano un diverso modo di approcciare il processo. Se si leggono con attenzione i provvedimenti che legano errato deposito e nullità degli atti, in particolare, si intuisce facilmente come l'angolo focale sia quello della tendenziale conservazione degli atti. Nella giurisprudenza in commento si scorge una esigenza di natura sostanzialista. Se la controparte è comunque venuta a conoscenza del deposito, e dunque non ha tratto nocimento dall'errore di controparte, perché inibire la prosecuzione del processo ? Tale considerazione, forse, viene prima della riflessione sulla natura dei depositi, sulla loro funzione, sul momento esatto in cui può dirsi verificata la sanatoria, perché nelle decisioni in commento tali momenti (con particolare riferimento soprattutto a quello sulla natura e funzione del deposito) vengono trattati con estrema leggerezza. Si ha quindi la sensazione che il ragionamento sia come

parzialmente rovesciato, partendo (invece che dalla natura dell'atto) dall'accertamento di un mancato documento per fare da questo derivare una possibile sanatoria.

I sostenitori della inesistenza, ed anche della inammissibilità, del deposito, viceversa, muovono da una considerazione (a nostro avviso) formalmente piu' corretta, eppure foriera di conseguenze forse non sempre allineate con gli effettivi equilibri del processo. E' innegabile che se si ragiona in termini strettamente tecnici, si fatica ad assimilare depositi ed atti processuali; cosi' come è innegabile che il modello processuale introdotto dal rito telematico non è (e non potrebbe essere altrimenti) una copia perfetta del procedimento cartaceo. E' possibile da cio' fare discendere l'inesistenza del deposito erroneamente effettuato (anche se magari conosciuto da controparte) ovvero l'impossibilità di proseguire il processo (la menzionata sanzione per inammissibilità) ? Una soluzione certa (ed in effetti il contrasto giurisprudenziale riportato ne è prova) è, probabilmente, difficile. E ci sembra frutto, piu' che di una specifica scelta tecnica, di un diverso, ma egualmente sostenibile, approccio all'intero sistema processuale.