

Report della riunione di coordinamento nazionale osservatorio in materia di PCT,
svoltasi a Bologna il 7.5.2016

Elenco dei presenti (in ordine di registrazione):

avv. Alessandro Lovato del foro di Bologna (referente del consiglio dell'ordine PCT), avv. Stefano Goldstaub del foro di Bologna (referente del consiglio dell'ordine PCT), avv. Jacopo Mannini del foro di Bologna, avv. Chiara Dore del foro di Bologna, dott.ssa Emanuela Biotti direttore amministrativo del Tribunale di Bologna, avv. Daniela Dondi presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Modena, dott.ssa Annamaria Drudi Giudice del Tribunale di Bologna, avv. Silvia Gamberoni del foro di Ferrara, avv. Andrea Armillotta del foro di Bologna, dott.ssa Elena Barca dirigente amministrativa, avv. Stefania Gaudenzi del foro di Ravenna, avv. Emanuela Manzoni del foro di Ravenna, dott.ssa Marilena Cerati dirigente amministrativo della Corte d'Appello di Bologna, dott.ssa Carolina Gentili giudice del Tribunale di Bologna, dott.ssa Susanna Martini funzionario di cancelleria del Tribunale di Firenze, avv. Mauro Gualtieri del foro di Rimini, avv. Erika Cavezzale del foro di Rimini, dott.ssa Daria Sbariscia giudice e magistrato del Tribunale di Bologna), dott. Giuseppe Colonna presidente della Corte d'Appello di Bologna, avv. Giovanni Berti Arnoaldi Veli presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna, avv. Renato Caminati del foro di Piacenza, avv. Jacopo De Fabritiis del foro di Firenze, dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi giudice del Tribunale di Bologna, avv. Paola Carbone del foro di Reggio Calabria

questi i temi individuati per l'incontro

1. notifiche in proprio: mancato rispetto delle regole relative all'autentica o alla relata
2. poteri di autentica nei depositi
3. rimessioni in termini

Neo formalismo emergente, sia da parte degli avvocati che dei magistrati, in relazione ai punti sub 1 e 2, quando è a tutela della "sostanza" e delle effettive garanzie di difesa e rispetto del contraddittorio?"

4. problematiche risolte e irrisolte relativa alla fase di appello e al processo in cassazione quali soluzioni?

Il vademecum recentemente realizzato dall'Osservatorio presso la Corte di Appello di Bologna.

5. depositi di atti e documenti "fuori udienza"
6. sinteticità degli atti e lunghezza degli stessi. Atto informatico e collegamenti ipertestuali.
7. protocollo nazionale unico ? abbiamo ricevuto un contributo della dr.ssa Susanna Martini funzionario giudiziario presso il Tribunale di Firenze che ci ha anticipato una sua sintesi tra i vari protocolli esistenti sul territorio nazionale.

Il primo argomento che viene affrontato è quello delle notifiche in proprio e delle conseguenze del mancato rispetto delle regole relative all'autentica ed alla relata, anche con riferimento ai poteri di autentica dell'avvocato nei depositi telematici

Avv. Goldstaub (foro di Bologna): Sul punto le problematiche maggiori che sono emerse nel confronto con la magistratura bolognese sono state rilevate nella procedura di concessione della esecutorietà del decreto ingiuntivo, in ragione della mancanza di contraddittorio. La pronuncia delle sezioni unite (Cass. Civ. ss.uu. 7665/2016) enunciando un principio peraltro già noto (efficacia sanante della costituzione), non fornisce indicazioni tecniche relative a specifiche conseguenze del mancato rispetto delle regole tecniche, non vi è dunque ragione per escludere la applicabilità dell' art. 156 III comma c.p.c..

Vi sarebbe però la necessità di analizzare singolarmente le diverse tipologie dei vizi individuando specifiche conseguenze (il generico richiamo all'art. 11 della L 54/1994 comporta, come noto, la nullità, ma la violazione delle regole di autentica, ad esempio, non ha una conseguenza univocamente codificata: nullità? Inesistenza? Ovviamente ben diverse le conseguenze).

Deve essere analizzato e verificato il significato di “raggiungimento dello scopo” in sede di notifiche effettuate in proprio dall'avvocato con mezzi telematici.

Dott.ssa Daria Sbariscia (Tribunale di Bologna): la L. 53/1994 all'art 11 commina espressamente la nullità e senza un'univoca e specifica individuazione delle violazioni che la comportano, tale disposizione è da ritenersi applicabile *tout court*, con conseguente sanatoria in caso di raggiungimento dello scopo (principio chiarito anche dalla Corte di Cassazione). In caso di violazione delle regole tecniche in materia di notificazione telematica nelle procedure che si sviluppano in assenza di contraddittorio (esecutorietà d.i. ad esempio) occorre avere certezza del raggiungimento dello scopo che non può essere provato, ovviamente, con la costituzione. E' indispensabile verificare che cosa la parte destinataria della notifica abbia effettivamente ricevuto. Un approccio non eccessivamente formalista (cui aderisce la dott.ssa Sbariscia) dovrebbe portare a concentrarsi su di un concreta verifica di cosa è effettivamente giunto al destinatario, senza necessariamente soffermarsi su aspetti meramente formalistici (ad esempio imprecisioni della relata) anche se la L. 53/1994, come detto, non effettua una distinzione sulle differenti tipologie di vizi.

Necessario individuare univocamente anche regole tecniche nella notificazione, il magistrato segnala che i documenti con estensione p7m firmati con CADES non vengono regolarmente aperti dal software in dotazione, mentre nessun problema sussiste con i documenti firmati con PadES che danno vita a documenti pdf che sono agevolmente letti.

L'impossibilità di leggere l'allegato impedisce di verificare che cosa effettivamente è giunto alla parte destinataria della notifica.

Anche i messaggi di posta elettronica devono necessariamente essere in formato .msg o .eml per consentire al magistrato di verificare il contenuto della notifica.

Per quanto riguarda le attestazioni di conformità, l'orientamento delle Sezioni Unite ha superato la configurabilità della inesistenza giungendo, anche in questo caso, a configurare una mera nullità con le relative conseguenze in materia di sanatoria.

Nella attestazione di conformità è necessario che si evinca la univoca assunzione di responsabilità dell'avvocato circa la effettiva conformità, senza necessità di assoluta completezza della attestazione con formule sacramentali.

Si segnalano poi problematiche relative ai procedimenti con doppia fase del giudizio, il giudice della seconda fase (ad esempio reclamo o opposizione a d.i.) non “vede” nel proprio gestionale il fascicolo della prima fase: si è optato di ovviare il problema assegnando, temporaneamente, il fascicolo della prima fase al magistrato della seconda, con successiva riassegnazione al magistrato competente per evitare di falsare le statistiche. Ma tale attività risulta essere gravosa per la cancelleria.

Occorrerebbe trovare una soluzione differente.

Avv. Alessandro Lovato (foro di Bologna): riprende quanto detto dalla dott.ssa Sbariscia, sarebbe opportuno non soffermarsi su formule sacramentali in sede di attestazione di conformità e verificare piuttosto la sostanza dell'attestazione, e che la stessa risulti univocamente riconducibile all'atto nella sua interezza.

Avv. Jacopo De Fabritiis (foro di Firenze) Ribadisce come non sia possibile rinvenire nella legge una ipotesi di inesistenza della notifica, ancorché viziata, ma si tratti di mera nullità (e quindi sanabile con il raggiungimento dello scopo). Quindi il problema maggiore si ha nel caso di verifica della notificazione in assenza di contraddittorio. Il magistrato deve unicamente verificare se la “pec” depositata per provare la notifica, sia esattamente quella giunta al destinatario della notifica. Conviene sul fatto che il CadES (.p7m) crei maggiori difficoltà di lettura di un PadES (.pdf), ma la legge in ogni caso nulla prevede sul punto e dunque la notifica è perfettamente valida.

Avv. Erika Cavezzale (foro di Rimini): rileva come la lettura dei file, sia con firma CadES (.p7m) che con firma PadES (.pdf), vari a seconda delle impostazioni dei software che consentono di leggere i predetti file (es. Adobe Reader) per mezzo dei quali il documento viene aperto (ad esempio: connessione per la verifica dei certificati di firma che determinano le diciture firma valida/invalida/sconosciuta). Pertanto, la verifica della correttezza della notifica non può essere collegata a ciò che il destinatario possa o non possa concretamente o più facilmente “vedere”, ma esclusivamente a ciò che è stato recapitato nella casella di posta certificata ricevente nel rispetto della normativa e delle specifiche tecniche che allo stato consentono sia il CadES che il PadES. Aderisce all'orientamento volto alla semplificazione delle formule e ad un approccio non eccessivamente formalista.

In conclusione, il gruppo di coordinamento concorda sul fatto che:

in tema di notifiche a mezzo pec non vi sono previsioni di inesistenza ma solo nullità potenzialmente sanabili.

Il magistrato deve verificare, senza eccessivi formalismi, o richiesta di formule sacramentali, la attestazione di conformità, redatta dall'avvocato che ne resta il responsabile, al fine di verificare la riconducibilità al documento notificato o depositato, si possono ad esempio utilizzare formule quali, ad esempio: “attesto che il file nome*.pdf qui allegato è conforme all'originale in mio possesso”, senza necessità di indicare numero di fogli pagine, intestazioni di atti ecc.

Sarebbe auspicabile un più diffuso utilizzo del formato PadES (.pdf).

Dott.ssa Gentili In caso di notifica “cartacea”, è necessaria la attestazione di conformità ex art 16-decies, anche delle cartoline? Capita sovente che gli avvocati nella attestazione di conformità citino unicamente gli atti (ad esempio “*attesto la conformità del ricorso e del decreto ingiuntivo*”), ma nulla dicano circa le cartoline che attestano l'avvenuta notifica la cui conformità deve invece essere attestata.

Una soluzione potrebbe essere quella di una integrale scansione dell'atto, comprensivo di cartoline, cui assegnare un nome, ad esempio “atto notificato.pdf” e la attestazione generica di conformità di tale atto completo con quanto in possesso dell'avvocato. (“*attesto la conformità dell' atto notificato.pdf*” con quanto in mio possesso...)

Dott.ssa Drudi segnala infatti che laddove l'attestazione sia specifica e richiami unicamente ad esempio decreto e ricorso e non anche le cartoline, vi sia una mancanza.

L'avv. Lovato osserva che in effetti l'art.10 fa riferimento agli “atti processuali di parte”, ma sembra evidente la ratio del legislatore di fornire uno strumento per il deposito telematico di atti analogici e che pertanto non possa ritenersi esclusa la possibilità di deposito (oltre che di autentica) laddove vi siano le cartoline di notifica, in quanto non “strettamente” atti processuali di parte. D'altronde le modifiche operate in sede di conversione del dl 83/15 (che prima limitava la previsione ai soli atti notificati), devono essere intese nel senso di aver ampliato e non ristretto le facoltà di autentica e le opportunità telematiche per il difensore.

In conclusione, il gruppo di coordinamento concorda sul fatto che la soluzione a tale problematica potrebbe essere quella di una semplificazione della attestazione di conformità: formare un unico atto pdf comprensivo di ricorso, decreto e cartoline cui attribuire un nome generico e attestare, complessivamente, la conformità di tale atto con quanto in possesso dell'avvocato.

Avv. Mauro Gualtieri (Foro di Rimini): rammenta la sentenza della Corte Costituzionale 3/2010, additiva sulla portata dell'art.140 c.p.c. (applicabile alla notificazione a casella di posta elettronica) è necessario comprendere il momento della effettiva lettura, potrebbe essere mutuato il principio anche per le notifiche a mezzo PEC.

Per quanto riguarda le attestazioni di conformità ritiene necessario individuare un indirizzo che incentivi l'utilizzo dei duplicati informatici che consentirebbero un superamento di numerose problematiche, trattandosi, di fatto, di originali per cui non sono richieste attestazioni.

Avv. De Fabritiis: Una copia autentica di un titolo esecutivo, autenticata dal legale, può essere utilizzata per plurime esecuzioni? I magistrati forniscono risposta positiva.

Dott.ssa Candidi Tommasi: In sede di osservatorio dovrà essere valutato se possa essere risolta la problematica relativa alla forma, ora esclusivamente cartacea, della formula esecutiva.

Avv. Goldstaub segnala il prossimo superamento della unitarietà della formula esecutiva.

Si passa all'esame delle soluzioni operative in materia di deposito di atti e documenti “fuori udienza”, oltre a quanto necessario per la trasmigrazione in appello dei fascicoli ibridi dei procedimenti di primo grado.

Viene dato atto che in sede di redazione del protocollo della Corte d'Appello di Bologna sono state fornite le seguenti linee guida:

In caso di costituzione cartacea con fascicolo di I grado cartaceo non sussistono problemi.

In caso di costituzione cartacea con fascicolo di I grado ibrido, è richiesta all'avvocato la stampa degli atti con attestazione di conformità, mentre per quanto riguarda i documenti si redige una generica attestazione di conformità con onere di disconoscimento della controparte, alla prima difesa utile, in assenza della quale si assumono conformi.

In caso di costituzione telematica se il fascicolo di I grado era telematico si ritrasferisce senza attestazioni.

Se il fascicolo era cartaceo o ibrido è necessario scansionare gli atti cartacei, che devono essere autenticati e depositati, per i documenti varrà l'attestazione di cui sopra.

Per quanto riguarda i fogli di precisazione di conclusioni da depositare in udienza, ferma restando l'indicazione assunta in sede di osservatorio secondo la quale non vi è autorizzazione al deposito preventivo o non autorizzato di memorie, atti o documenti, si ritiene necessario individuare una prassi univoca.

Si da atto dell'esistenza di prassi difformi nei differenti fori (concessione della possibilità di un deposito preventivo rispetto all'udienza, o consegna di un documento cartaceo in udienza e successivo deposito telematico).

Avv. Erika Cavezzale (foro di Rimini): Per quanto riguarda i depositi in udienza a Rimini si è raggiunta la prassi secondo la quale l'avvocato sottopone al magistrato il documento che intende depositare (es. documento nuovo necessario per l'attività di udienza o sopravvenuto rispetto alle preclusioni) in forma cartacea, e laddove venga ritenuto ammissibile, esso viene siglato con concessione di termine per un successivo deposito telematico.

Tale prassi, oltre a garantire un rispetto pieno del contraddittorio, tende ad un ritorno del ruolo centrale dell'udienza.

Non si ritiene corretto il deposito telematico al di fuori delle preclusioni di legge (ad esempio fogli di deduzioni di udienza o memorie/produzioni non autorizzati), mentre di norma è consentito il preventivo deposito telematico di ciò che è relativo agli adempimenti codicisticamente previsti per la specifica attività di udienza.

Ad esempio: preventivo deposito telematico della citazione notificata ai fini della verifica della regolarità del contraddittorio per la prima udienza deposito telematico / preventivo deposito telematico delle citazioni testimoni e - se possibile - delle eventuali comunicazioni di impedimento del testimone a comparire per l'udienza di prove / preventivo deposito del foglio di pc con la seguente precisazione.

È auspicabile che la precisazione delle conclusioni avvenga mediante il riferimento all'atto processuale che le contiene, mentre uno specifico "foglio di precisazione delle conclusioni" potrà essere depositato telematicamente – almeno tre giorni prima dell'udienza all'uopo fissata – soltanto nel caso in cui le conclusioni vengano modificate rispetto a quelle formulate nei precedenti atti.

Ciò è possibile in quanto l'udienza si svolge in maniera telematica e con l'uso del doppio monitor, quindi con la facoltà di aprire i depositi telematici effettuati e se necessario di verificarne il contenuto in udienza.

Si ritiene possa essere utile segnalare anche presso altri fori, nonché al Ministero per le opportune considerazioni, l'esperienza positiva dell'adozione del doppio monitor presso il Tribunale di Rimini, quale prassi virtuosa e garanzia di efficienza dello svolgimento dell'udienza.

Avv. Daniela Dondi (Foro di Modena): a Modena per i fogli di PC e le deduzioni a verbale l'avvocato esibisce l'atto cartaceo in udienza con successivo onere, entro il pomeriggio, di deposito telematico.

Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi (Tribunale di Bologna): segnala come il foglio di PC non sia obbligatorio, ed in più prevedere il deposito telematico crei ulteriori incombeni per la cancelleria, già in difficoltà con le impegnative attività di apertura delle buste telematiche.

Avv. Paola Carbone (foro di Reggio Calabria): a Reggio Calabria si sta elaborando un protocollo anche per il deposito di documenti fuori udienza o fogli, con la previsione della possibilità di deposito 5 giorni prima dell'udienza, con avvertimento alla controparte ex art 87 disp. att. c.p.c. I documenti sono poi sottoposti a vaglio del giudice, con esclusione della possibilità di richiedere un termine per l'esame dei documenti per la parte che subisce il deposito.

Diversamente, in ogni caso, il deposito deve essere comunque effettuato prima dell'inizio dell'udienza.

Dott. Giuseppe Colonna (Corte d'Appello di Bologna): necessaria una distinzione tra appello e primo grado. In appello la problematica è, di fatto, minore. In secondo grado permane quasi unicamente la casistica del foglio di precisazione delle conclusioni con riformulazione delle stesse. In questo caso l'orientamento è quello di consentire la possibilità di presentare in sede di udienza un foglio che deve poi essere depositato telematicamente.

Avv. Stefano Goldstaub (Foro di Bologna): segnala come la previsione di un deposito antecedente all'udienza potrebbe causare problematiche laddove, ad esempio, il legale non comparisse in udienza dopo aver proceduto al deposito di un foglio di pc che, di fatto, sarebbe già parte del fascicolo telematico.

Avv. Jacopo De Fabritiis (foro di Firenze): segnala la necessità di univocità di prassi applicative, improntate alla semplicità.

Dott.ssa Sbariscia (Tribunale di Bologna): L'udienza per la precisazione delle conclusioni è ontologicamente il luogo in cui si precisano le conclusioni, che, quindi, non possono essere precisate prima. In caso di verbale telematico le uniche possibilità sono quelle di portare una chiavetta usb da consegnare al giudice, ovvero dettare le conclusioni, che vengono così trascritte nel verbale telematico. Un eventuale foglio può divenire, al più, una copia di cortesia, dal momento che con il fascicolo telematico è previsto un unico originale (appunto, telematico) del verbale.

Per quanto riguarda il deposito di documentazione fuori udienza (e oltre i termini) è opportuno sia accompagnato ad una istanza di rimessione in termini in modo che l'evento sia segnalato al magistrato che, così, è messo in condizione di provocare il contraddittorio delle parti sul punto.

Eventualmente anche in udienza può essere presentato il documento al Giudice che, valutata la ammissibilità, assegna un termine per il deposito telematico.

Segnala che in assenza di un vaglio della cancelleria e della possibilità di un deposito “diretto” sono numerosissime le parti che depositano fogli di pc (prima dell'udienza) ed altri atti irrituali. Evidenzia una sostanziale parziale incompatibilità tra le nuove modalità di deposito telematico e le immutate norme del codice di procedura civile.

Avv. Mauro Gualtieri (Foro di Rimini): Segnala come l'assenza di sanzioni per i depositi irrituali e alcune modalità applicative (previsione di foglio nella consolle o c.d. Pre verbale) portino a situazioni che prima dell'avvento del telematico erano impensabili.

Vi è necessità di individuazione tassativa dei casi in cui è ammesso un deposito di atti e documenti al di fuori dei termini tipici (ad esempio intimazione testi), e una previsione di sanzioni per atti irrituali.

L'assemblea rileva come, in ogni caso, l'avvento del processo civile telematico non comporti un superamento delle regole processuali, l'assenza del filtro della cancelleria, non consente, comunque, una indiscriminata possibilità di deposito. Non è possibile, in sede di protocollo, prevedere delle sanzioni, valgono le disposizioni del codice di procedura civile.

Avv. Chiara Dore (foro di Bologna): a Pesaro si utilizza il c.d. Pre verbale, vi sono degli schermi nei quali le parti possono redigere telematicamente, nei minuti antecedenti all'udienza innanzi al Giudice, le proprie deduzioni, precisazioni ed eccezioni che vengono poi direttamente spedite al magistrato che, poi, al momento dell'udienza le può elaborare all'interno del verbale telematico, aggiungendo le parti di propria competenza.

Si da atto l'esistenza di prassi difformi nei diversi fori per i depositi fuori udienza, diviene necessario individuare una modalità applicativa comune, nel rispetto della ispirazione del processo telematico e delle norme del processo civile, anche evitando che il processo telematico divenga l'occasione per il deposito indiscriminato di atti e documenti: si ritiene quindi necessario un intervento del legislatore per un adeguamento delle norme, attualizzandole.

In conclusione, il gruppo di coordinamento concorda sul fatto che Potrebbe però essere opportuno individuare categorie difformi di depositi “fuori udienza” con espressa distinzione tra:

- a) atti di parte che devono essere esaminati e proposti esclusivamente in sede di udienza, e non prima, **con rivalutazione della centralità dell'udienza comportante una assoluta condivisione ed ossequio al principio di oralità**
- b) istanze processualmente necessarie (intimazioni testi, istanze di remissione...) dall'altro, depositabili telematicamente senza autorizzazione.

Si passa all'esame della problematica relativa alla sinteticità degli atti e l'utilizzo di collegamenti ipertestuali.

Avv. Alessandro Lovato (Foro di Bologna) evidenzia il fatto sinteticità e lunghezza (degli atti) non sono sinonimi. Vede pertanto con sfavore il fatto che la lunghezza degli atti possa essere limitata

tout court ad un numero di pagine di un atto. E' vero tuttavia che l'atto depositato telematicamente deve avere oggi una struttura e una forma completamente rinnovati e di ciò l'avvocatura deve prenderne coscienza. Collegamenti ipertestuali agli allegati e funzioni di editing della videoscrittura sono strumenti che i legali devono utilizzare per rendere gli atti più facilmente leggibili. Diviene in ogni caso necessario, di concerto con la magistratura, individuare i contenuti ritenuti indispensabili per le diverse tipologie di atti, nel rispetto della libertà dell'avvocato nella determinazione della propria strategia difensiva. Sarebbe opportuno infatti che la magistratura, in linea con tali principi, indicasse all'avvocato quali contenuti ritenga di interesse ai fini del decidere, soprattutto in relazione agli atti conclusivi del processo.

Avv. Jacopo De Fabritiis (Foro di Firenze): ipotizza la possibilità che il Giudice nello scioglimento della riserva sui mezzi istruttori motivi le ragioni che lo hanno condotto alla decisione, in modo da orientare le parti nella scelta degli argomenti da trattare con maggior livello di approfondimento.

Avv. Elisabetta Candidi Tommasi (Tribunale di Bologna): rammenta che in taluni casi (provvedimento del dott. Scutellari circa i richiesti contenuti della comparsa conclusionale) la magistratura ha tentato di fornire indicazioni circa le modalità di redazione degli atti, secondo il seguente testo

ALLEGATO AL VERBALE DELL'UDIENZA IN DATA _____ R.G.

Il Giudice

trattiene la causa in decisione dando termine di giorni _____ per il deposito delle comparse conclusionali e di giorni 20 per il deposito delle memorie di replica.

Invita i difensori ad omettere, se non strettamente necessari, i riferimenti allo svolgimento del processo; a richiamare, senza riproporle, le difese scritte già presentate in corso di causa; ad evidenziare in forma sintetica le argomentazioni in fatto e diritto strettamente attinenti ai temi controversi e relative ai risultati dell'istruzione probatoria, oppure ad eventuali sviluppi normativi o giurisprudenziali.

Nell'ipotesi in cui abbiano ritirato il proprio fascicolo di parte, li invita a inserire nel medesimo al momento del suo deposito in cancelleria la copia di cortesia della comparsa conclusionale.

Il Giudice

In conclusione, il gruppo di coordinamento concorda sul fatto che: nel rispetto dei principi codicistici che regolano la libertà di forma degli atti artt. 121 - 125 - 156 c.p.c. e l'inviolabilità del diritto di difesa (24 cost.), **è auspicabile il raggiungimento di una prassi condivisa, di concerto tra magistrati ed avvocati, nell'ottica di un più funzionale svolgimento del processo, circa la redazione e la struttura degli atti di parte.**

Quanto infine sul protocollo nazionale unico:

In conclusione, il gruppo di coordinamento concorda sul fatto che: Non necessariamente il protocollo nazionale unico è l'obiettivo da conseguire, anche in ragione della emersa eterogeneità delle realtà locali, quello che, in prima battuta pare possibile tentare di conseguire è la redazione di protocolli distrettuali.

Inviato da: alessandro_lovato@yahoo.it
