

INTERVENTO WEBINAR 06.11.2020
SMART WORKING, IN EQUILIBRIO TRA NECESSITÀ E OPPORTUNITÀ

Smart working, distanziamento sociale da Uffici Giudiziari e
stakeholders: interventi normativi e nuove prassi
di Avv. Sebastian Vincent Barresi

La necessità di contenere il contagio da Covid-19 a tutela della salute di tutte e tutti ha costretto a rivedere le modalità di svolgimento delle nostre attività quotidiane, che da attività “*di contatto*” si sono trasformate in attività “*di distanza*”.

In questo contesto di distanziamento fisico da luoghi e da persone, l'attività legale è stata oggetto di un corposo ripensamento, con una brusca accelerata anche in termini di digitalizzazione, in alcuni settori attesa da anni. In particolare, il legislatore e i singoli Tribunali a livello territoriale sono intervenuti rispettivamente con norme e protocolli al fine di consentire il più possibile lo svolgimento dell'attività legale a distanza.

Analizziamo dunque nello spazio di questo intervento alcune delle novità più significative adottate nell'ambito del processo civile.

Partiamo innanzitutto dall'esame della norma emanata al fine di assicurare una ulteriore modalità di rilascio a distanza della procura alle liti *ex art. 83 c.p.c.* in favore del difensore, ovvero l'art. 83, comma 20-*ter*, del Decreto Legge n. 18 del 17.03.2020, convertito con modificazioni dalla Legge n. 27 del 24.04.2020 che prevede:

“fino alla cessazione delle misure di distanziamento previste dalla legislazione emergenziale in materia di prevenzione del contagio da COVID-19, nei procedimenti civili la sottoscrizione della procura alle liti può essere apposta dalla parte anche su un documento analogico trasmesso al difensore, anche in copia informatica per immagine, unitamente a copia di un documento di identità in corso di validità, anche a mezzo di strumenti di comunicazione elettronica. In tal caso, l'avvocato certifica l'autografia mediante la sola apposizione della propria firma digitale sulla copia informatica della procura. La procura si considera apposta in calce, ai sensi dell'articolo 83 del codice di procedura civile, se è congiunta all'atto cui si riferisce mediante gli strumenti informatici individuati con decreto del Ministero della giustizia.”

Pur nell'apprezzabile tentativo di fornire un'ulteriore facoltà ad avvocate e avvocati per ottenere dal proprio cliente una valida procura alle liti, la norma ha ingenerato non pochi dubbi di carattere interpretativo.

Quanto ai termini di durata, notiamo subito che, rispetto ad altre disposizioni della legislazione di emergenza legate a periodi temporali ben determinati, il legislatore ha inteso legare l'efficacia della norma al generico termine di cessazione delle misure di distanziamento, staccato anche dalla durata dello stato di emergenza.

Quanto all'ambito di applicazione, la norma in questione fa riferimento ai soli procedimenti civili, anche se si segnala un tentativo di estensione anche all'ambito del processo amministrativo. Al riguardo, l'Unione Nazionale Avvocati Amministrativi ha infatti ritenuto che, in forza dell'art. 39 c.p.a. – norma di rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile per quanto non disciplinato dal codice amministrativo – l'art. 83, comma 20-*ter*, Decreto Legge 18/2020 possa trovare applicazione anche nel processo amministrativo, in quanto temporaneamente modificativo dell'art. 83 c.p.c.. L'Unione Nazionale Avvocati Amministrativi ha comunque auspicato un intervento normativo chiarificatore del legislatore, che però non vi è stato.

Scendendo alla disamina del contenuto dell'art. 83, comma 20-ter, Decreto Legge 18/2020, un ampio dibattito si è aperto sui casi ricompresi dalla norma, determinando il formarsi di due distinti orientamenti che propendono per una interpretazione restrittiva o estensiva della medesima.

L'art. 83, comma 20-ter, del Decreto Legge n. 18 del 17.03.2020 prevede infatti che il/la cliente possa trasmettere all'avvocato/avvocata la procura alle liti sottoscritta:

- in cartaceo (documento analogico): in questo caso, la procura può essere trasmessa, unitamente a copia di un documento di identità in corso di validità, all'avvocato/avvocata a mezzo posta ordinaria;
- come scansione (copia informatica per immagine): in questo caso, la procura potrà essere trasmessa, sempre unitamente a copia di un documento di identità in corso di validità, attraverso “*strumenti di comunicazione elettronica*”, ovvero a mezzo e-mail e messaggistica istantanea.

La norma stabilisce che l'avvocato/avvocata certifichi l'autografia della procura così rilasciata mediante la sola apposizione della propria firma digitale sulla copia informatica; alcun riferimento è invece contenuto circa la facoltà di sottoscrizione autografa della procura da parte dell'avvocato/avvocata. Ciò ha ingenerato dubbi circa la portata applicativa della norma, con formazione, come dicevamo, di due diversi orientamenti.

Secondo un orientamento più restrittivo e aderente al dato letterale della norma, infatti, la procura rilasciata *ex art. 83, comma 20-ter, Decreto Legge n. 18 del 17.03.2020* può essere utilizzata esclusivamente in ambito telematico e, pertanto, per i soli depositi telematici e notificazioni a mezzo pec, essendo richiesta l'apposizione della firma digitale dell'avvocato/avvocata. Seguendo tale orientamento, rimarrebbero pertanto esclusi i casi di utilizzo cartaceo della procura rilasciata in base alla norma (ad es. atti da notificare a mezzo Ufficiale Giudiziario, a mezzo posta o per depositi presso Uffici Giudiziari non ancora telematici – Giudice di Pace).

Secondo un diverso orientamento più estensivo e forse anche più coerente con lo spirito del legislatore, è invece possibile anche la sottoscrizione autografa da parte dell'avvocato/avvocata della procura rilasciata *ex art. 83, comma 20-ter, Decreto Legge n. 18 del 17.03.2020*, con conseguente possibilità di utilizzo anche per gli adempimenti cartacei.

Secondo tale orientamento, di cui è sostenitore anche il Collega Maurizio Reale, la norma farebbe riferimento al solo caso di utilizzo della procura su copia informatica e conseguente necessità di utilizzo della firma digitale per la certificazione dell'autografia. Sarebbe dunque inteso / sottointeso che, ove la procura venga recapitata in originale cartaceo, il difensore possa sottoscriverla o mediante apposizione di firma autografa per l'utilizzo cartaceo o, dopo averla scansionata, mediante apposizione di firma digitale. Nel diverso caso di procura inviata mediante file informatico, sarebbe possibile procedere alla stampa della stessa e all'apposizione di firma autografa. Il riferimento è all'art. 23, comma 2, D.lgs. n. 82/2005 (Codice Amministrazione Digitale), secondo cui le copie e gli estratti su supporto analogico di documento informatico hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale se la loro conformità non è espressamente disconosciuta.

Altra importante novità riguarda l'adozione da parte di alcuni Uffici Giudiziari di protocolli volti ad introdurre la possibilità di rilascio della c.d. formula esecutiva in formato telematico.

In ordine temporale, il primo provvedimento è stato pubblicato in data 10.06.2020 dal Tribunale di Latina, la cui Presidente con ordine di servizio n. 41/2020 ha adottato determinazioni organizzative per l'apposizione della formula esecutiva con procedura digitale su decreti ingiuntivi, sentenze, ordinanze e, in generale, su provvedimenti che necessitino di formula esecutiva.

L'allegato all'ordine di servizio disciplina le modalità di richiesta della formula esecutiva digitale, che avviene mediante deposito di istanza da parte dell'avvocato/avvocata nel fascicolo telematico del procedimento ed allegazione della prova del pagamento dei diritti di copia.

Nello specifico, per l'ipotesi dei decreti ingiuntivi, in caso di provvedimento monitorio non provvisoriamente esecutivo, una volta che il cancelliere rilasci la formula esecutiva firmata digitalmente, l'avvocato/avvocata provvede a collazionarla all'originale del decreto notificato, in modo da poter consegnare il titolo così formato all'Ufficiale Giudiziario per il successivo avvio della fase esecutiva. In caso di provvedimenti monitori emessi con provvisoria esecutività *ex art. 642 c.p.c.*, l'avvocato/avvocata deposita unitamente all'istanza la ricevuta del pagamento delle marche eseguito sul portale dei servizi telematici o mediante modello F23, in base al numero delle copie richieste. Il cancelliere provvede quindi al rilascio della formula esecutiva digitale mediante deposito nel fascicolo telematico delle copie richieste, identificate con la dicitura "*prima copia del titolo*", "*seconda copia del titolo*", "*terza copia del titolo*". L'avvocato/avvocata procede all'attestazione di conformità del titolo e alla sua collazione con la formula esecutiva per la successiva fase di notifica.

Sulla scia del Tribunale di Latina, anche il Tribunale di Torino in data 23.06.2020 ha adottato con decorrenza dal 01.07.2020 un protocollo per la richiesta ed il rilascio delle formule esecutive telematiche.

Anche in questo caso la modalità di richiesta prevista è il deposito di istanza nel fascicolo telematico, con allegata prova del versamento dei diritti di cancelleria. Viene specificato che gli importi da corrispondere sono da parametrarsi sulla base delle tabelle di cui all'allegato 7 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, Testo Unico in materia di spese di giustizia, richiamate dall'art. 268 per il rilascio su supporto elettronico di atti esistenti nell'archivio informatico dell'ufficio giudiziario, con considerevole risparmio anche in termini di costi rispetto al rilascio di copie autentiche cartacee.

Le modalità di collazione del titolo rimangono le medesime di quelle sopra esposte per il Tribunale di Latina.

Il Tribunale di Torino si è posto nell'immediatezza dell'adozione del protocollo il problema relativo al divieto *ex art. 476, comma 1, c.p.c.* di spedire alla stessa parte più copie in forma esecutiva. La soluzione individuata è una dichiarazione da parte dell'avvocato/avvocata che la copia spedita in forma esecutiva è l'unica che intende azionare *ex art. 476, comma 1, c.p.c.*. Detta dichiarazione è da apporre in calce al titolo esecutivo.

Tale impostazione pratica è stata peraltro di recente confermata anche dal Ministero della Giustizia in risposta ad un quesito del dirigente dell'Ufficio UNEP di Milano, con cui quest'ultimo domandava se il titolo esecutivo munito di formula esecutiva rilasciata in formato telematico, firmata digitalmente dal cancelliere e conformata direttamente dal legale, potesse essere accettato e posto in esecuzione. Il Ministero della Giustizia ha confermato che l'avvocato/avvocata possono attestare che la copia del provvedimento dell'Autorità giudiziaria (sentenza, decreto ingiuntivo o altro) emesso e spedito in forma esecutiva telematica nell'ambito di un procedimento è conforme all'originale informatico presente nel fascicolo informatico dal quale è stato estratto. In tale ipotesi, al fine di ottemperare a quanto disposto dall'art. 476 c.p.c., il Ministero conferma che il legale è tenuto a dichiarare sotto la propria responsabilità che la copia presentata all'UNEP è l'unica in forma esecutiva che intende azionare, non essendo possibile allo stato per l'UNEP verificare che il titolo esecutivo formato telematicamente sia stato già azionato dal legale in altro Ufficio UNEP.

Per quanto riguarda il Tribunale di Milano, il protocollo per il rilascio della formula esecutiva telematica è in fase di discussione.

Ultima novità riguarda il recente avvio del processo civile telematico presso la Corte di Cassazione. Ripercorriamo sinteticamente le tappe che hanno portato a quest'ultima importante digitalizzazione.

Nell'anno 2012, il legislatore prevedeva infatti con l'introduzione dell'art. 16-*bis* del Decreto Legge n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla Legge n. 221/2012, l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali per il primo ed il secondo grado di giudizio. Il comma 6 del predetto articolo stabiliva che, per gli uffici giudiziari diversi dai Tribunali, il deposito telematico sarebbe stato applicato a decorrere dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei decreti, aventi natura non regolamentare, con cui il Ministro della Giustizia avrebbe accertato la funzionalità dei servizi di comunicazione.

Da lì arriviamo rapidamente ai nostri giorni, in cui la questione della telematizzazione del procedimento in Cassazione riemerge nella legislazione d'emergenza e precisamente nell'art. 83, comma 11-*bis*, del Decreto Legge n. 18/2020 che ha previsto quanto segue:

“nei procedimenti civili innanzi alla Corte di cassazione, sino al 30 giugno 2020, il deposito degli atti e dei documenti da parte degli avvocati può avvenire in modalità telematica nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. L'attivazione del servizio è preceduta da un provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia che accerta l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici.”

Nell'ultimo periodo abbiamo dunque assistito ad una brusca accelerata nella telematizzazione del procedimento civile dinanzi alla Suprema Corte, culminata con la sottoscrizione in data 15.10.2020 di un protocollo di intesa tra Ministero della Giustizia, Corte Suprema di Cassazione, Procura Generale presso la Corte di Cassazione, Avvocatura dello Stato, Consiglio Nazionale Forense e Organismo Congressuale Forense.

Il protocollo contiene una scansione temporale serrata per l'avvio della fase di sperimentazione e la successiva introduzione a regime della procedura telematica di deposito dinanzi alla Suprema Corte.

Quanto alla fase di sperimentazione, i lavori hanno ufficialmente preso avvio dal 26.10.2020, in modo da testare massivamente e verificare la fase di accettazione dei depositi da parte delle Cancellerie. Entro il 15.01.2021 tutte le Cancellerie della Corte di Cassazione, eccetto la sesta sezione civile, avranno possibilità di depositare e pubblicare i provvedimenti telematici redatti dai magistrati; entro il 31.05.2021 verrà gestito telematicamente l'intero flusso telematico dei provvedimenti della sesta sezione civile, che si occupa di verificare se ricorrano i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio. L'Avvocatura Generale dello Stato e il Consiglio Nazionale Forense individueranno un gruppo di referenti che trasmetteranno ricorsi, controricorsi ed atti successivi in modalità telematica, fermo restando che per la validità dell'atto continua ad essere necessario il deposito cartaceo in Cancelleria secondo le modalità tradizionali.

Quanto all'effettiva introduzione della procedura telematica di deposito, entro il mese di dicembre 2020 verrà adottato dal Ministero della Giustizia il decreto avente natura non regolamentare previsto dall'art. 16-*bis*, comma 6, d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 221/2012, per l'avvio del processo civile telematico in Cassazione, secondo le seguenti scadenze:

- dal 16.01.2021 al 16.04.2021 deposito facoltativo degli atti (introduttivi) di parte;
- dal 17.04.2021 deposito obbligatorio degli atti (introduttivi) di parte, previa modifica normativa.

Le novità esposte ci consentono di concludere che la professione forense è, in questo periodo di emergenza sanitaria, campo fertile per una vera e propria rivoluzione telematica. L'auspicio è che le novità e le soluzioni digitali che si stanno via via sviluppando rimangano anche all'ordinaria ripresa delle attività e vadano a costituire una valida alternativa allo svolgimento degli adempimenti in presenza.