

CONTRO IL NEO-FORMALISMO INFORMATICO

SOMMARIO: 1. Forme degli atti e processo civile telematico. – 2. I principi generali in tema di forma degli atti sono la chiave interpretativa per superare ogni formalismo. – 3. L'ordinanza 31 agosto 2017, n. 20672 della S.C. in tema di estensione p7m del file. – 4. La firma CADES e la firma PAdES sono equivalenti ai fini dell'autenticità del *file*. – 5. Estensione di un *file* come requisito di esistenza di un atto processuale?. – 6. Improcedibilità del ricorso per cassazione in caso di produzione della relata di notifica via p.e.c. della sentenza impugnata non attestata dal difensore ricevente?

1. – Si sta diffondendo nei tribunali di Italia, grazie anche alla «solerzia» dei difensori, per giungere, di recente, pure alla Suprema Corte una serie considerevole di questioni processuali relative al (preteso) rispetto delle norme (tecniche) che disciplinano il processo civile telematico (in breve, «p.c.t.»), addirittura qualificate, da ultimo – il riferimento più recente è a Cass. 31 agosto 2017, n. 20672 in tema di «estensione» del file con firma digitale – come requisiti di esistenza dell'atto processuale.

Rischia di affermarsi quello che, in occasione di un incontro degli osservatori sulla giustizia di Milano, ebbi a definire neo-formalismo informatico⁽¹⁾: l'exasperato rispetto di pretese formalità imposte da un provvedimento, seppur a seguito di delegificazione, del Ministro della Giustizia⁽²⁾ diventa questione centrale del processo civile – indipendentemente da qualsiasi indagine in ordine alla funzione della forma prescritta – idonea ad assorbire il dovere decisorio del giudice con una decisione meramente processuale (*recte*, procedurale) e con buona pace della funzione costituzionale del processo civile che è quella di tutelare le situazioni di diritto sostanziale e non già di «girare» a vuoto su se stesso⁽³⁾. In altri termini, il migliore processo è, a mio avviso, quello che non fa parlare di sé⁽⁴⁾ e che riduce al minimo le sentenze meramente processuali.

⁽¹⁾ Per osservazioni analoghe v. G.G. Poli, *Sulle (nuove forme di) nullità degli atti ai tempi del processo telematico*, in *Giur. it.* 2015, 368 ss., spec. 370 che parla di neo-formalismo processuale-tecnologico.

⁽²⁾ *Recte*, del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia.

⁽³⁾ S. Chiarloni, *Etica, formalismo processuale e abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, 1281 rilevando che il *trend* di sentenze su questioni processuali della Suprema Corte è in costante aumento, ironicamente chiosa che la trasformazione del processo da mezzo a fine sarà completata «quel giorno alla fine dei giorni, in cui tutte le sentenze dell'organo giurisdizionale deputato a garantire l'esatta e uniforme applicazione del diritto oggettivo saranno sentenze a contenuto processuale».

⁽⁴⁾ Così E. Zucconi Galli, *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. proc.*

Il tutto avviene dimenticandosi delle fondamentali norme del c.p.c. in tema di forma degli atti e degli approdi ai quali erano giunte la dottrina e la giurisprudenza con riguardo al rispetto delle forme nel processo civile cartaceo.

Il processo civile telematico – che pur vede in chi scrive uno dei suoi originari estimatori (il mio primo deposito telematico risale al 2008) – da strumento, e sottolineo *strumento*, di semplificazione del lavoro di avvocati, magistrati e cancellieri, è divenuta occasione per l'invenzione di nuove forme di inammissibilità e inesistenza (si pensi alla questione della forma di deposito del reclamo cautelare, oggetto di pronunce contrastanti⁽⁵⁾) e per

civ. 2015, 1185 ss., spec. 1215, che invita a non cadere nella tentazione di utilizzare l'informatica come mezzo di giustizia processuale.

(5) V. ad es. Trib. Vasto, ord. 15 aprile 2016, in *Corr. giur.* 2016, 1278 con nota di C. Asprella, *Natura del reclamo cautelare e processo telematico* e di P. Pucciarello, *Obblighi di deposito telematico: tra nuovi formalismi e regole di validità degli atti processuali*. Il Tribunale ha ritenuto dirimente, per ritenere prescritta la forma telematica, la circostanza che il reclamo non introduca un nuovo e diverso giudizio ma una fase eventuale del procedimento cautelare e che lo stesso viene depositato dal difensore di una parte già costituita. Inoltre, l'opzione tra la natura cartacea e quella informatica del documento non riguarderebbe solo la forma dell'atto ma sottenderebbe «una ben più radicale questione che afferisce all'essenza del documento», con conseguente irrilevanza dei principi di cui all'art. 156 c.p.c. (libertà delle forme, tassatività delle nullità e sanatoria per raggiungimento dello scopo). L'atto cartaceo, laddove vi sia obbligo di deposito telematico, sarebbe allora perciò addirittura *inesistente* in quanto «privo degli estremi e dei requisiti essenziali per la sua qualificazione come atto del tipo normativamente determinato». Scopo del deposito telematico sarebbe non soltanto quello del contatto tra parte e giudice, ma anche quello di «veicolare le richieste della parte al giudice al fine di sollecitare la sua decisione, mediante un supporto smaterializzato e decentralizzato che consenta, da un lato, un più rapido ed immediato accesso agli atti e documenti del processo per il giudice e per le parti e, dall'altro, una diversa e più economica gestione dello scambio di dati e informazioni in ambito processuale rispetto al supporto cartaceo, nell'ottica di favorire la progressiva dematerializzazione del fascicolo cartaceo, per le ragioni di economia processuale e di ragionevole durata del processo cui è ispirato il P.C.T. La conclusione è quindi quella che il reclamo «cartaceo» sarebbe inammissibile. In senso analogo v. anche Trib. Torino, sez. III, 6 marzo 2015, in <http://www.processociviletelematico.it/12-giurisprudenza/73-trib-torino-sez-specializzata-in-materia-di-impresa-ord-16-gennaio-26-gennaio-2015.html>.

In senso opposto si è pronunciato invece, ad esempio, Trib. Roma, ord. 31 luglio 2015, in *Corr. giur.* 2015, 1282 che ha ritenuto il reclamo atto introduttivo (e perciò depositabile nel formato tradizionale), giacché finalizzato ad avviare un nuovo giudizio sulla domanda cautelare dinanzi ad un giudice diverso (collegio), recante un nuovo n.r.g. e destinato a concludersi con un'ordinanza sostitutiva di quella impugnata. Quand'anche si qualificasse il reclamo come atto endoprocessuale, l'erroneo deposito cartaceo del reclamo non potrebbe essere sanzionato, stante l'assenza di un'espressa sanzione di inammissibilità e l'applicazione del principio del raggiungimento dello scopo. V. anche Trib. Asti, sez. I, 23 marzo 2015, in <http://www.processociviletelematico.it/12-giurisprudenza/103-trib-asti-ord-23-marzo-2015-est-pozzetti.html> e Trib. Venezia, sez. Imprese, 3 luglio 2015, in *DeJure*.

La decisione del Tribunale di Vasto è – condivisibilmente – criticata da P. Pucciarello,

l'esasperazione formalistica dell'improcedibilità e dell'inammissibilità. Nel processo civile non si discute più dell'esistenza o inesistenza del diritto soggettivo dedotto in giudizio, ma del formato PAdES o CADES del *file* nativo digitale, della forma cartacea o meno del deposito del reclamo cautelare, dell'ammissibilità o meno della produzione di registrazioni audio e video, dell'ammissibilità di un atto in formato .pdf prodotto tramite scansione di immagine (e non già tramite conversione in pdf di un file testuale⁽⁶⁾). Il tutto in un quadro di incertezza delle regole processuali (*recte*, procedurali) che lascia gli operatori, e soprattutto i difensori, in una perenne situazione di ansia che viene assecondata attraverso l'anticipazione o la duplicazione degli adempimenti (si pensi alla notifica a mezzo p.e.c. accompagnata dalla notifica postale) o lo svolgimento di formalità inutili (ad esempio, la firma digitale dei documenti allegati ad

Obblighi di deposito, cit., 1291 ss., spec. 1294 ss. il quale rileva che si tratta di scrutinare la validità della forma di deposito (cartacea o telematica) diversa da quella prevista dalla legge applicando i principi generali in tema di forma degli atti processuali: ebbene, anche la forma eventualmente erronea rispetto a quella prevista dalla legge è idonea a perseguire lo scopo del deposito, che è quello di attivare l'ufficio giudiziario in ordine ad una richiesta di provvedimento. V. anche E. Zucconi Galli, *L'incontro tra informatica e processo*, cit., 1209 ss. che osserva che la forma scritta dell'atto realizza pienamente l'esigenza di certezza necessaria per produrre gli effetti derivanti dalla proposizione della domanda. Il deposito a mani è poi sicuramente in grado di assicurare la ricezione da parte dell'ufficio e la visione da parte della controparte, con la conseguenza che il deposito è valido *ex ante* ex art. 156, comma 2, c.p.c. per idoneità astratta dell'atto al raggiungimento dello scopo.

⁽⁶⁾ Questione che ha ad esempio visto pronunciarsi il Trib. Milano, sez. IX, 3 febbraio 2016, n. 1432, in *Giustiziacivile.com*, 2016 e <http://www.ilmaglodelconsiglio.it/wp-content/uploads/TribMilano-1432-2016.pdf> nonché Trib. Trani, ord. 31 ottobre 2014 e Trib. VerCELLI, 4 agosto 2014 entrambe, in *Giur. it.* 2015, 367 in senso favorevole alla mera irregolarità (evidenziando correttamente che lo scopo dell'atto processuale è quello di essere conosciuto dal giudice e dalle parti, e non già quello di essere «navigabile» e che il mancato rispetto delle specifiche tecniche non è sanzionato da nullità, né lo potrebbe essere non trattandosi di fonte legislativa, neppure regolamentare) e in senso opposto il Trib. Roma, ord. 13 luglio 2014, in <https://www.processociviletelematico.it/images/doc/Trib-Roma-decr13-7-14.PDF>, nonché in *Giur. it.* 2015, 368 con nota di commento giustamente critica di G.G. Poli, *Sulle (nuove forme di) nullità degli atti al tempo del processo telematico* (per il Tribunale di Roma l'atto telematico in formato immagine manca dei requisiti genetici indispensabili per dar valido corso ad un procedimento telematico); Trib. Livorno, 25 luglio 2014, in *Giur. it.* 2015, 368 (l'atto pdf immagine sarebbe nullo perché lo scopo della forma telematica sarebbe la *navigabilità* dell'atto che consente agli attori del processo copia-incolla senza bisogno di programmi di riconoscimento ottico dei caratteri, c.d. OCR) nonché il Trib. Reggio Calabria, ord. 18 febbraio 2015, richiamata da Trib. Milano citata *supra*.

La questione è risolta nel senso contrario alla nullità anche da E. Zucconi Galli Fonseca, *L'incontro tra informatica e processo*, cit., 1215 che esclude che l'impossibilità di poter effettuare operazioni di copia-incolla impedisca il raggiungimento dello scopo dell'atto processuale, che è quello – a mio avviso – di essere leggibile dalle parti e dal giudice.

un deposito telematico) che aggravano il funzionamento del processo civile telematico (7).

In aggiunta a ciò, la materia del p.c.t., vista forse come eccessivamente arida e tecnica, è stata sostanzialmente abbandonata, con lodevoli eccezioni, dai processualisti in mano a pratici, certamente esperti di informatica giuridica, ma ai quali forse manca il quadro di insieme dei principi e del sistema del diritto processuale civile.

Credo che invece sia necessario che gli studiosi del processo si occupino delle norme che disciplinano il p.c.t. sì da ricondurle nel quadro sistematico del processo civile, rammentando innanzi tutto agli operatori che gli artt. 156 e ss. c.p.c. non sono stati abrogati e che il nostro ordinamento conosce soltanto ipotesi tassative di inammissibilità (8) e improcedibilità.

2. – In questo scritto si cercheranno quindi di esaminare alcune questioni di formalismo informatico che si sono poste nei tempi recenti e di dimostrare che la soluzione antiformalistica è l'unica conforme alle norme del processo civile, tanto più alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali.

Il tutto preceduto dall'indicazione di alcuni punti fermi che dovrebbero costituire il retroterra culturale di chiunque si occupa del processo civile.

Dovrà quindi ricordarsi che:

- funzione costituzionale del processo civile è la tutela di diritti soggettivi, tutela che è dovere dello Stato apprestare (v. art. 24 Cost. e art. 6 CEDU);

- il diritto di accesso ai Tribunali (art. 6 CEDU) può essere limitato, anche attraverso l'imposizione di adempimenti formali, purché la limitazione tenda ad uno scopo legittimo e vi sia proporzionalità tra mezzi utilizzati e scopo perseguito (9);

(7) Mi si scusi per la trivialità dell'esempio, ma la firma digitale apposta agli allegati incrementa il peso della busta telematica di deposito, il che comporta: (a) maggiore spazio di archiviazione sui sistemi del mittente; (b) maggiore utilizzo della connessione del depositante e maggior peso delle ricevute di consegna (maggior tempo perso); (c) maggiore spazio di archiviazione sui sistemi del dominio giustizia; (d) maggiore utilizzo della connessione (e quindi maggior tempo) da parte di chi debba scaricare sul proprio pc il contenuto del deposito.

(8) Così, proprio con riguardo alla sanzione degli atti processuali depositati nella forma erronea, E. Zucconi Galli, *L'incontro tra informatica e processo*, cit., 1209 che rileva testualmente che la fattispecie di inammissibilità «va riservata soltanto ai casi espressamente previsti».

(9) In questo senso Corte EDU, 16 giugno 2015, *Mazzoni c. Italia*, punto 39 ove si chiarisce che «il diritto di accesso ad un tribunale viene leso quando la sua regolamentazione cessa di essere utile agli scopi della certezza del diritto e della buona amministrazione della

- come si desume dagli artt. 121, 131, comma 2°, e 156 c.p.c. la forma dell'atto non è un valore in sé stesso ma costituisce solo uno strumento per il raggiungimento dello scopo obbiettivo dell'atto (principio della *strumentalità* delle forme), ossia per il miglior assolvimento della funzione pratica dell'atto⁽¹⁰⁾. Già Chiovenda (e ancor prima Hegel⁽¹¹⁾) rilevava che ove una forma non sia funzionale allo scopo dell'atto, ovvero quando le forme non si giustificano in base a ragioni obbiettive, si scade nel «formalismo»⁽¹²⁾, mentre le norme citate indicano all'interprete un criterio orientativo che impone scelte «antiformalistiche» laddove la discrepanza rispetto al modello non abbia in alcun modo leso il raggiungimento dello scopo dell'atto;

- l'inesistenza è sanzione residuale, applicabile soltanto a fronte di disformità rispetto al parametro normativo tali da far ritenere che non sussista nemmeno una parvenza di atto processuale imputabile al giudice o ad una parte: è inesistente, come noto, la sentenza priva della sottoscrizione del giudice, come pure l'atto di parte privo della sottoscrizione, ma non è inesistente, ed anzi meramente irregolare, l'atto di citazione privo della sottoscrizione del difensore che abbia però autenticato la procura a margine del medesimo atto!

Alla luce di questi principi, e di come gli stessi sono stati applicati al processo civile cartaceo (e di recente, anche telematico⁽¹³⁾) dalla stessa

giustizia e costituisce una sorta di barriera che impedisce alla parte in causa di vedere la sostanza della sua lite esaminata dall'autorità giudiziaria competente».

⁽¹⁰⁾ Così ad esempio E. Merlin, *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, Pisa 2017, 298.

⁽¹¹⁾ G.F.W. Hegel, *Grundlinien der Philosophie der Recht*, Berlin 1821 (rist. Leipzig 1911), § 223, p. 179.

⁽¹²⁾ G. Chiovenda, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna 1904, 191 ss., spec. 203 ss., nonché, più di recente S. Chiarloni, *Etica, formalismo processuale e abuso del processo*, cit., 1281 s. che evidenzia come le norme processuali, attraverso un certo modo di interpretarle, da presidio di un processo giusto per le parti divengono «trappole ed insidie ad esclusivo vantaggio di interessi immeritevoli di tutela».

⁽¹³⁾ Ci si riferisce a Cass., sez. II, 12 maggio 2016, n. 9772 che ha ritenuto meramente irregolare (e non già nullo o inesistente) l'atto introduttivo depositato telematicamente innanzi a Tribunale non abilitato al p.c.t. nel periodo antecedente all'entrata in vigore d.l. 83/2015 che, novellando l'art. 16bis del d.l. 179 del 2012, ha sancito la generale ammissibilità del deposito telematico di ogni atto processuale, anche non proveniente da parte costituita. Per giustificare tale – condivisibile soluzione – la S.C. rileva che: (a) in mancanza di sanzione di nullità, la questione va risolta in base al principio cardine della strumentalità delle forme e del raggiungimento dello scopo; (b) tali principi sono funzionali alla diminuzione delle ipotesi in cui il processo si conclude con una pronuncia meramente processuale; (c) scopo del deposito di un atto è la presa di contatto tra parte ed ufficio giudiziario e nella messa a disposizione alle altre parti dell'atto, sicché ogni qual volta l'atto telematico sia stato

Suprema Corte, dovrebbe essere agevole superare in senso radicalmente antiformalistico tutte le questioni processuali «telematiche» che si sono poste nei tempi recenti.

3. – Si passa quindi ad esaminare la più recente pronuncia che ha costituito il *movente* per questo scritto: con ordinanza 31 agosto 2017, n. 20672 la sesta sezione della Cassazione ha ritenuto debba addirittura essere rimessa alle sezioni unite la questione riguardante, nell'ambito della notifica via p.e.c. di un controricorso per cassazione accompagnato dalla procura alle liti allegata in copia informatica di originale cartaceo: (a) la configurabilità o meno di una prescrizione dell'atto indispensabile al raggiungimento dello scopo e prevista pertanto a pena di nullità, o addirittura di esistenza dell'atto stesso, che imponga la firma digitale dell'atto (o in subordine, quanto meno della procura alle liti) in formato CADES con estensione .p7m (in luogo del formato PAdES con estensione .pdf) e, laddove tale prescrizione sussista, (b) l'applicabilità o meno del principio di sanatoria dell'atto nullo in caso di raggiungimento dello scopo.

Nel caso di specie il controricorso era stato notificato via p.e.c. e allegata al messaggio vi era la scansione in formato .pdf della procura speciale alle liti, non si comprende se firmata digitalmente in formato PAdES o meno.

La Sesta sezione ritiene innanzi tutto di doversi porre la questione relativa alla nullità della procura e della sua eventuale sanabilità, atteso che, a suo dire, l'osservanza delle specifiche tecniche, che imporrebbero, *in thesi* l'estensione .p7m (ovvero la firma in formato CADES) «dovrebbero poter attenere all'esistenza stessa dell'atto e, quanto alla procura speciale, all'ufficosa indispensabile verifica dell'instaurazione di un valido e rituale rapporto processuale innanzi a questa Corte, alla stregua della disciplina applicabile». Ove si predicasse che l'estensione .p7m sia un requisito indispensabile per valutare l'autenticità degli atti processuali informatici, o quanto meno della procura, ne discenderebbe l'irritualità e quindi inammissibilità del ricorso introduttivo (o del controricorso) notificato via p.e.c. accompagnato da una procura alle liti, la cui copia informatica allegata al messaggio è sì dichiarata conforme *ex art.* 83, comma 3°,

inserito nei registri informatici deve ritenersi raggiunto il predetto scopo. In senso conforme anche E. Zucconi Galli, *L'incontro tra informatica e processo*, cit., 1211 ss., specificando che è però necessario che il deposito abbia raggiunto il suo scopo, e cioè che il cancelliere abbia conosciuto della citazione e provveduto ai susseguenti incumbenti.

c.p.c. con la sottoscrizione digitale (magari in formato PAdES), ma priva della *magica* estensione .p7m.

Lo scopo al quale tende la Suprema Corte è fin troppo evidente per non essere denunciato: introdurre un nuovo requisito di ammissibilità informatico, per decidere *in limine litis* con pronuncia processuale un numero significativo di ricorsi e alleggerire così il proprio carico senza decidere i ricorsi nel merito⁽¹⁴⁾.

Tale scopo non può, a mio avviso, in alcun modo essere assecondato, atteso che sia i principi sopra richiamati, sia le norme specifiche invocate dalla Suprema Corte conducono al risultato opposto.

4. – Rileva in particolare la Suprema Corte che il formato dell'atto del processo telematico è disciplinato dall'art. 12 del provvedimento del DGSIA del 28 dicembre 2015 (*recte*, 16 aprile 2014, c.d. «specifiche tecniche»⁽¹⁵⁾) previsto dall'art. 34 del regolamento⁽¹⁶⁾ che disciplina il p.c.t.) Tale «norma» prevede che l'atto del processo in forma di documento informatico, oltre ad essere in formato pdf, deve essere sottoscritto con firma digitale o firma elettronica qualificata esterna secondo la struttura riportata dal comma seguente. Il secondo comma precisa che «la struttura del documento firmato è PAdES-BES (o PAdES Part 3)⁽¹⁷⁾ o CADES-BES⁽¹⁸⁾; il certificato di firma è inserito nella busta crittografica».

⁽¹⁴⁾ Nel senso che pare ragionevole ritenere che le chiusure formalistiche della Suprema Corte siano il frutto di un fine *obliquo* perseguito di autodifesa contro la semiparalisi indotta dall'eccessivo numero di ricorsi S. Chiarloni, *Etica, formalismo processuale* cit., 1295.

⁽¹⁵⁾ In data 28 dicembre 2015 è infatti intervenuta soltanto l'ultima modifica che non interessa la materia *de quo agitur*. Si tratta in particolare del provvedimento recante le specifiche tecniche previste dall'articolo 34, comma 1 del decreto del Ministro della giustizia in data 21 febbraio 2011 n. 44, a sua volta recante il regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione, nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2 del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24.

⁽¹⁶⁾ Si tratta del d.m. 44 del 2011, citato alla nota precedente, che di seguito verrà richiamato come Regolamento PCT.

⁽¹⁷⁾ PAdES ovvero PDF *Advanced Electronic Signature* è un formato di busta crittografica basato sul formato pdf – e quindi utilizzabile solo per file pdf – conforme alla norma ETSI TS 102 778 «*Electronic Signatures and Infrastructures (ESI); PDF Advanced Electronic Signatures*». L'ETSI è l'European Telecommunications Standards Institute, che assume di frequente il compito di elaborare *standard* e specifiche per conto delle istituzioni europee. Lo standard PAdES è conforme alla direttiva 1999/93/CE (oggi abrogata dal reg. 910 del 2014) relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche e la sua autenticità è verificabile agevolmente tramite l'utilizzo del più comune programma di apertura dei file pdf ovvero Acrobat Reader (installato di *default* su tutti i pc del mondo).

⁽¹⁸⁾ CADES sta per CMS (Cryptographic Message Syntax) *Advanced Electronic Signa-*

Le specifiche tecniche proseguono chiarendo che la modalità di apposizione della firma è del tipo «firme multiple indipendenti o parallele», e prevede che uno o più soggetti firmino, con la propria chiave privata, lo stesso documento. Ancora, si chiarisce, con riguardo alla firma multipla, che l'ordine delle firme non è significativo e un'alterazione dello stesso non pregiudica la validità della busta crittografata; «nel caso del formato CADES il file generato si presenta con un'unica estensione p7m». Risulta evidente dalla concatenazione delle frasi, dalla punteggiatura e dall'utilizzo dell'aggettivo *unica* che la norma in questione vuole semplicemente imporre che, in caso di firma da parte di più soggetti del medesimo *file*, si segua il procedimento a firme *parallele* che genera una busta crittografica *unica* con una sola estensione .p7m⁽¹⁹⁾ e non già il procedimento di generazione di una busta multipla, caratterizzato da tante estensioni .p7m quanti sono i firmatari (c.d. firme nidificate o a «matrioska»)⁽²⁰⁾. A detta invece della Suprema Corte, con tale inciso il provvedimento citato renderebbe «indispensabile l'estensione .p7m, a garanzia dell'autenticità del *file* e cioè dell'apposizione della firma digitale al file in cui il documento originale è formato, solo per il secondo caso, in cui cioè il documento informatico originale è creato in formato diverso da quello .pdf». Applicando poi le norme in materia di notifica telematica, l'art. 13 lett. a e l'art. 19bis delle specifiche tecniche consentirebbero la notifica insieme a un atto del processo di un allegato soltanto in formato .pdf, ma se quest'ultimo è firmato digitalmente «dovrebbe quest'ultimo appunto recare l'estensione – in virtù del già detto cpv. dell'art. 12 – .p7m, a garanzia della sua autenticità».

E ancora, «in via descrittiva, invero, parrebbe dirsi che con l'imposizione dell'elaborazione del *file* in documento informatico con estensione .p7m il normatore tecnico abbia inteso offrire la massima garanzia possibile, allo stato, di conformità del documento, non creato *ab origine* in formato informatico ma articolato anche su di una parte o componente

ture, formato di busta crittografica definito nella norma ETSI TS 101 773. Si tratta del primo formato di firma digitale ammesso nel nostro ordinamento ed utilizzabile per tutti i tipi di file. È caratterizzato dall'estensione .p7m e può essere aperto solo utilizzando appositi software. Nel caso di molteplici firmatari, come si dirà *infra*, può essere utilizzato lo schema o delle firme *parallele* che genera un *file* con un'unica estensione .p7m o delle firme a *matrioska* che genera un *file* con tante estensioni .p7m quanti sono i firmatari.

⁽¹⁹⁾ In altri termini, tutti i firmatari firmano il medesimo documento che viene incorporato in unica busta insieme ai diversi certificati dei firmatari. Si parla appunto di firme «parallele».

⁽²⁰⁾ In tale ipotesi, ad ogni apposizione di firma si chiude la busta crittografica. Ogni successivo firmatario appone la propria firma digitale creando una nuova busta al cui interno c'è la busta crittografica precedente e così via.

non informatica, quale la procura a firma analogica su supporto tradizionale, al suo originale composito, incorporando appunto i due documenti in modo inscindibile e, per quel che rileva ai fini processuali e soprattutto – se non altro con riferimento alla presente fattispecie – della regolare costituzione del giudizio di legittimità»⁽²¹⁾.

Si tratta di affermazione che, da un lato, tradisce il vero scopo della proposta interpretazione – individuare una nuova ipotesi di (ir)regolare costituzione del giudizio di legittimità che conduca alla sua immediata definizione in rito – dall'altro lato, si presenta gravemente erronea dal punto di vista sia tecnico sia giuridico.

In via preliminare, non si possono tacere le perplessità di un'ipotetica sanzione di nullità insanabile o addirittura inesistenza discendente non già dalla violazione di norme regolamentari richiamate dalla norma primaria, ma addirittura di un provvedimento amministrativo dirigenziale a sua volta richiamato dal regolamento PCT. L'art. 156 c.p.c. parla, ancor oggi, di forme previste dalla legge e non già da fonti (se tale si può definire un provvedimento dirigenziale) addirittura subordinate al regolamento⁽²²⁾.

In primo luogo, giova rilevare che l'estensione di un file è semplicemente una breve sequenza di caratteri alfanumerici (solitamente tre) che consente al sistema operativo di riconoscere automaticamente il tipo di *file* e così di aprirlo con la corrispondente applicazione: la suddetta estensione può essere agevolmente modificata, così come può essere aggiunta anche a *file* diverso, e non è quindi in grado di garantire alcuna autenticità. Anche in caso di modifica dell'estensione, il *file* continuerà a poter essere aperto con la sua propria applicazione. Tipicamente per i *file* formato CADES, indipendentemente dalla presenza o meno dell'estensione .p7m, gli stessi potranno essere aperti e verificati tramite i diversi applicativi in commercio o scaricabili gratuitamente⁽²³⁾. Anche in caso di modifica dell'estensione .p7m di un file CADES, lo stesso non viene privato in altri termini della firma digitale: quest'ultima, e non la sua estensione, sono garanzia di autenticità⁽²⁴⁾.

(21) Così anche Cass., sez. VI, 25 settembre 2017, n. 22320.

(22) Per considerazioni analoghe v. anche G.G. Poli, *Sulle (nuove forme di) nullità*, cit., 370 che osserva anche che laddove il legislatore ha inteso dirimere questioni interpretative inerenti al processo telematico l'ha fatto opportunamente con norma primaria, così mostrando di essere ben consapevole che la sede corretta per fissare regole processuali incidenti sul processo non può essere quella tecnico-regolamentare.

(23) Un elenco si trova ad esempio all'url <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/infrastrutture-architetture/firme-elettroniche/software-verifica>.

(24) Fraintende evidentemente la questione G. Ludovici, *Inesistenza dell'atto nativo digitale in caso di difforme estensione del file*, in *Nuova proc. civ.* 2017, che afferma la correlazione tra estensione .p7m e garanzia di autenticità della firma digitale; garanzia di

Ancora, i formati CADES e PAdES sono sostanzialmente equivalenti quanto ad autenticità, rappresentando entrambi formati di firma digitale qualificata (cioè basati su un sistema di chiavi crittografiche che consentono al destinatario di verificare la provenienza e l'integrità del documento informatico – v. art. 1, lett. s. del d. lgs. 82/2005, Codice dell'amministrazione digitale, c.d. CAD). Anzi, dal punto di vista informatico il formato PAdES BES è una firma .pdf basata proprio su CADES-BES, con in più l'opzione dell'apposizione di una marca temporale⁽²⁵⁾.

Non solo, ma a mente dell'art. 3, comma 4°, d.p.c.m. 13 novembre 2014, emanato in attuazione dell'art. 71 del CAD, la sottoscrizione con firma digitale o con firma elettronica qualificata – e non già una particolare estensione – determina «le caratteristiche di immodificabilità⁽²⁶⁾ e di integrità» del documento informatico. Ancora, l'art. 25 del Reg. UE 910/2014 precisa che una firma elettronica ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una firma autografa e che una firma elettronica qualificata basata su un certificato qualificato⁽²⁷⁾ rilasciato in uno Stato membro è riconosciuta quale firma elettronica qualificata in tutti gli Stati membri. Sia PAdES sia CADES sono formati di firme elettroniche qualificate basate su certificati qualificati ai sensi del citato regolamento ed hanno quindi piena efficacia probatoria.

Si è poi già visto che il riferimento contenuto nell'art. 12 delle specifiche tecniche del p.c.t. all'unica estensione .p7m è volta unicamente ad imporre, in caso di firme multiple, la modalità a firme parallele che genera un'unica busta crittografica con una sola estensione.

Alla luce di tutti gli elementi tecnici e normativi dianzi esaminati, pare evidente che l'estensione .p7m non è affatto lo strumento con il quale il normatore tecnico ha inteso garantire l'autenticità del *file*⁽²⁸⁾, essendo

autenticità che, come detto, risiede nel rispetto del formato CADES e perciò dell'incorporazione nel *file* del certificato di firma e non già in un elemento estrinseco, modificabile, quale l'estensione.

⁽²⁵⁾ V. il documento tecnico reperibile all'url http://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/101700_101799/101733/01.07.04_60/ts_101733v010704p.pdf, spec. par. 5.2.

⁽²⁶⁾ Caratteristica di immodificabilità che acquisisce il documento informatico laddove, ai sensi del comma 2 della citata norma, «formato in modo che forma e contenuto non siano alterabili durante le fasi di tenuta e accesso e ne sia garantita la staticità nella fase di conservazione».

⁽²⁷⁾ Che corrisponde alla firma digitale di cui al CAD.

⁽²⁸⁾ Per notazioni analoghe – essere l'estensione .p7m riferibile solo ai *file* firmati utilizzando il formato CADES che è alternativo al PAdES, v. L. Sileni, *Cassazione Civile – Ordinanza 20672/2017 – Notificazioni in proprio via p.e.c. ed obbligatorietà dell'utilizzo del formato p7m*, accessibile all'url <http://www.sistemiamolitalia.it/cassazione-civile-ordinanza-206722017-notificazioni-in-proprio-via-pec-ed-obbligatorieta-dellutilizzo-del-formato-p7m/>.

piuttosto l'apposizione della firma digitale – in uno dei due formati alternativamente ammessi – che, come visto, assicura immodificabilità ed integrità del documento e autenticità della provenienza.

Con riguardo alla procura alle liti vi è poi un ulteriore, e dirimente, argomento: è infatti proprio l'art. 83, comma 3°, c.p.c. che precisa che se la procura è conferita su supporto cartaceo, il difensore ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, con ciò dimostrando, ancora una volta, che è l'apposizione della firma digitale (e non già una supposta estensione del *file*) a garantire l'autenticità della copia informatica della procura cartacea. Conformemente, l'art. 18, comma 5°, del Regolamento PCT precisa che «la procura alle liti si considera apposta in calce all'atto cui si riferisce quando è rilasciata su documento informatico separato allegato al messaggio di posta elettronica certificata mediante il quale l'atto è notificato. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche quando la procura alle liti è rilasciata su foglio separato del quale è estratta copia informatica, anche per immagine». L'art. 19^{bis} delle specifiche tecniche da un lato, al comma 2°, prescrive che le copie informatiche, anche per immagine, di documenti analogici (tipicamente la procura cartacea), da allegare al messaggio di posta elettronica certificata per la notifica sia in formato .pdf, dall'altro lato, richiama, con riguardo alla sottoscrizione del documento informatico da notificare, l'art. 12, comma 2°, delle specifiche tecniche che, come visto, consentono l'utilizzo *alternativo* della struttura PAdES e CAdES per la firma digitale. Dal combinato disposto delle norme citate, risulta in altri termini che, laddove si intenda notificare via p.e.c. un atto introduttivo – ricorso o controricorso per il giudizio innanzi alla Suprema Corte – occorrerà acquisire una copia informatica della procura alle liti, «autenticare» (*recte*, attestare la conformità) la copia con l'apposizione della propria firma digitale, allegare, insieme all'atto introduttivo, la copia così autenticata della procura (a questo punto in calce) al messaggio di posta elettronica. In tale procedimento, nessun ruolo gioca l'estensione .p7m, sicché la questione rimessa per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite deve essere certamente risolta nel senso che tale estensione non è affatto necessaria per la validità, né tanto meno esistenza dei documenti informatici notificati via p.e.c. Non siamo nemmeno di fronte ad un'ipotesi (minore) di irregolarità!

Tanto basterebbe per chiudere la trattazione.

5. – Senonché la Suprema Corte ipotizza che il rispetto delle formalità informatiche prescritte dalle specifiche tecniche – nel caso di specie la presenza dell'estensione .p7m – possa assurgere addirittura a requisito di

esistenza dell'atto processuale, sicché la sua mancanza condurrebbe alla più grave sanzione dell'inesistenza⁽²⁹⁾, come noto, insanabile e rilevabile in ogni stato e grado. Impregiudicata la risoluzione della questione specifica oggetto dell'ordinanza qui in esame – che si è già visto essere in senso diametralmente opposto rispetto a quanto ipotizzato dagli ermellini –, mi pare necessario analizzare criticamente la tesi della VI sezione della Suprema Corte.

L'inesistenza, come noto, è categoria che, pur emergente a livello legislativo nell'art. 161 c.p.c. con riguardo alla sentenza priva di sottoscrizione del giudice, è di prevalente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale: la stessa ricorre quando vi sia un atto privo degli elementi essenziali perché possa mai verificarsi una sanatoria, vi sia cioè un vizio insanabile in modo assoluto, «nullità veramente insanabile»⁽³⁰⁾ alla quale non si applica la regola della conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame, sì che il giudicato formale non è idoneo né a impedire l'accertamento di tale nullità fuori dal processo né a sanare tale vizio. Tale inesistenza ricorre ad esempio quando la sentenza è pronunciata da chi non è giudice, ovvero è priva del dispositivo, o è pronunciata contro chi, al tempo della notifica dell'atto introduttivo, era già defunto (e quindi pronunciata contro un soggetto inesistente)⁽³¹⁾. Ancora, è inesistente la notifica fatta a soggetto o in luogo totalmente estraneo al destinatario⁽³²⁾ come pure l'atto di parte non sottoscritto dal difensore⁽³³⁾.

⁽²⁹⁾ Sul solco della Suprema Corte anche G. Ludovici, *Inesistenza dell'atto*, cit., 14 s. che esclude il ricorrere di un'ipotesi di nullità, perché non prevista dalla legge – con ciò trascurando il dettato del secondo comma dell'art. 156 c.p.c. – e contestualmente definisce l'estensione di quale elemento attinente non alla forma ma alla sostanza ed essenza dell'atto. Con l'art. 12 delle specifiche tecniche il legislatore avrebbe previsto una serie di elementi costitutivi, tutti indispensabili per l'esistenza stessa del documento informatico quale atto processuale.

⁽³⁰⁾ Così Conso, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1965, 110 ss., spec. 119.

⁽³¹⁾ V. ad esempio Cass., sez. II, 6 giugno 2013, n. 14360: «Secondo la giurisprudenza di questa Corte la notificazione della citazione introduttiva del giudizio di primo grado effettuata ad una persona già deceduta è inficiata da giuridica inesistenza, posto che la capacità giuridica si acquista al momento della nascita e si estingue con la morte della persona fisica, ex art. 1 c.c.; sono venuti a mancare, quindi, i presupposti per produrre quel minimo di elementi o di presupposti necessari per produrre l'effetto di certezza giuridica, costituente lo scopo del giudicato, considerato che entrambe le sentenze sono state rese nei confronti di soggetto già deceduto al momento della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio (Cass. n. 11688/2001; n. 12292/2001; n. 2023/1993). Sono, perciò, affette da nullità insanabile sia sentenza di primo che quella di secondo grado»; Cass., 19 febbraio 1993, n. 2023.

⁽³²⁾ Cass., sez. III, 29 febbraio 2016, n. 3909.

⁽³³⁾ Cass., sez. VI, 20 gennaio 2011, n. 1275; Cass., sez. I, 10 gennaio 1998, n. 146.

A tale ultimo riguardo, con atteggiamento antiformalistico, si è però ritenuto meramente irregolare l'atto introduttivo privo della sottoscrizione del legale ma accompagnato dalla procura alle liti a margine debitamente autenticata dal difensore indicato in calce all'atto, giacché «in tale caso la sottoscrizione apposta dal difensore per certificare l'autenticità della firma di rilascio, redatta in calce o a margine dell'atto stesso, assolve il duplice scopo di certificare l'autografia del mandato e di sottoscrivere l'atto»⁽³⁴⁾.

A conclusione non diversa pare a mio avviso doversi giungere, *mutatis mutandis*, quando si passa dal processo cartaceo a quello telematico: così ad esempio, ricorrerà una mera *irregolarità* allorché nelle notifiche telematiche, l'atto introduttivo allegato al messaggio di posta elettronica, ma non la copia informatica della procura alle liti autenticata, sia priva della sottoscrizione digitale⁽³⁵⁾. L'ipotesi sembra esattamente equivalente a quella appena esaminata dell'atto introduttivo privo di firma del difensore ma accompagnato dal mandato alle liti autenticato.

Ma a questo punto, quale differenza sussiste tra questa ipotesi e quella, prefigurata dalla sentenza, del controricorso firmato digitalmente alla quale è accompagnata la copia informatica della procura alle liti autenticata ma asseritamente non firmata digitalmente in maniera corretta? Anche in questo caso, speculari rispetto a quello precedente, l'unione informatica dei due allegati nel medesimo messaggio di posta elettronica consente di affermare, con ragionevole certezza, che anche la copia informatica della procura alle liti cartacea è fatta propria, e perciò attestata conforme all'originale cartaceo, dal difensore che ha sottoscritto l'atto⁽³⁶⁾. Non a caso, con riguardo al processo cartaceo le Sezioni Unite, con pronuncia antiformalistica 28 novembre 2005, n. 25032, hanno deciso che «l'art. 83, comma 3°, c.p.c., nella parte in cui richiede, per la procura speciale alla lite conferita in calce o a margine di determinati atti, la certificazione da parte del difensore della autografia della sottoscrizione del conferente, deve ritenersi osservato – senza possibilità di operare distinzioni in riferimento agli atti di impulso, ovvero di costituzione, concernenti il giudizio di primo grado ed il giudizio di impugnazione – sia quando la firma del

⁽³⁴⁾ Così Cass., sez. I, 6 aprile 2006, n. 8042. V. anche Cass., sez. III, 20 aprile 2007, n. 9490.

⁽³⁵⁾ Ed infatti si veda Cass., sez. VI, 23 marzo 2017, n. 7443 proprio con riguardo ad un ricorso notificato via p.e.c. privo della sottoscrizione, ma con «in calce» la procura alle liti autenticata dal difensore.

⁽³⁶⁾ In questo senso anche E. Zucconi Galli Fonseca, *La procura alle liti su supporto informatico*, in <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/433/Zucconi%20Galli%20Fonseca.pdf>, 6.

difensore si trovi subito dopo detta sottoscrizione, con o senza apposite diciture (come «per autentica», o «vera»), sia quando tale firma del difensore sia apposta in chiusura del testo del documento nel quale il mandato si inserisce e, quindi, la autografia attestata dal difensore esplicitamente od implicitamente, con la firma dell'atto recante la procura a margine o in calce».

La conclusione favorevole alla mera irregolarità appare ancora più forte se si considera che tali documenti informatici sono provenienti da un indirizzo di posta elettronica certificata attribuito univocamente al difensore che ha sottoscritto l'atto e ha ricevuto la procura: la provenienza appare certa, tanto più che nel caso di specie parrebbe ricorrere comunque la forma della firma elettronica (seppur semplice) di cui all'art. 1, nr. 10 del reg. 910/2004⁽³⁷⁾.

La sanzione dell'inesistenza appare vieppiù incongrua se si considera che la firma digitale apposta alla procura ha la esclusiva funzione di attestare la conformità della copia informatica all'originale cartaceo della procura alle liti per scrittura privata autentica nelle mani del difensore. E mai credo, si è giunti ad ipotizzare la inesistenza di una procura alle liti per atto pubblico o scrittura privata autenticata prodotta in copia informale e non autentica. Basti pensare al principio generale – correttamente ritenuto applicabile ad ogni documento⁽³⁸⁾ – espresso dall'art. 2719 c.c. per il quale le copie fotografiche (di ogni tipo) di scritture hanno la stessa efficacia delle copie autentiche, se la loro conformità all'originale non è espressamente disconosciuta. Tale principio è del resto presente anche all'art. 23, comma 2°, CAD per il quale «le copie e gli estratti su supporto analogico del documento informatico, conformi alle vigenti regole tecniche, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale se la loro conformità non è espressamente disconosciuta». E pure in caso di disconoscimento della copia di documento cartaceo (nel caso specifico proprio della procura alle liti), la Suprema Corte ha stabilito, correttamente, che tale attività della controparte determina l'onere per chi l'ha

(37) Spunti favorevoli alla ricorrenza di un'ipotesi di mera irregolarità si traggono anche dalla pronuncia della Cass., sez. unite, 18 aprile 2016, n. 7665 che ha ritenuto inammissibile l'eccezione di inammissibilità di un controricorso notificato in formato .doc (e perciò probabilmente privo anche di firma digitale) laddove non sia stato dedotto alcuno specifico pregiudizio al proprio diritto di difesa sussistente ad esempio in caso di difformità tra il file .doc e l'originale del ricorso; difformità nel caso di specie non dedotta dalla parte che aveva sollevato l'eccezione.

(38) V. ad es., Cass., sez. V, 27 luglio 2012, n. 13439. Cfr. pure Cass., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10501: «la copia fotostatica di un atto pubblico notarile forma piena prova, anche in assenza di attestazione di conformità all'originale, qualora detta conformità non sia espressamente disconosciuta dalla controparte».

prodotta di dimostrarne la conformità all'originale, con la conseguenza che, pure nel rito del lavoro (caratterizzato da rigide barriere preclusive), «l'eventuale produzione in giudizio di copia fotostatica non autenticata della procura generale o speciale, conferita per atto pubblico o scrittura privata non determina automaticamente la nullità o l'inesistenza dell'atto introduttivo per difetto di *jus postulandi*, ancorché sia stata disconosciuta dall'altra parte la conformità della copia all'originale, ma impone al giudice di accertare tale conformità attraverso la produzione dell'originale»⁽³⁹⁾. Analogamente si è deciso, con riguardo ad un giudizio di opposizione allo stato passivo proposto, che il giudice, anche a fronte della produzione di una mera copia fotostatica, ha il dovere di sollecitare la sanatoria, con effetti *ex tunc*, di cui all'art. 182 c.p.c.⁽⁴⁰⁾. Sanatoria che deve ritenersi necessitata anche nel giudizio innanzi alla Suprema Corte atteso che l'art. 182 c.p.c., seppur inserito nel secondo libro del codice, esprime un principio generale di sanabilità *ex tunc* dei difetti riguardanti la procura alle liti, non sussistendo ragioni in senso contrario, posto che la produzione di una valida procura (anche successivamente al deposito degli atti introduttivi) non pregiudica affatto le esigenze di efficienza e di concentrazione del giudizio innanzi alla Corte⁽⁴¹⁾, tanto che si è addirittura prospettata l'abrogazione tacita degli artt. 366 e 369 c.p.c. in conseguenza della novellazione dell'art. 182 c.p.c.⁽⁴²⁾. Nel caso di specie, a quanto si comprende, non si trattava di consentire il rilascio di una nuova procura ma eventualmente, a fronte delle contestazioni della controparte (che non paiono però aver riguardato la conformità del *file pdf* alla procura cartacea), di autorizzare la produzione di quest'ultima, a dimostrazione della conformità della stessa alla copia informatica (peraltro, con tutta probabilità, esibita in riproduzione cartacea⁽⁴³⁾).

⁽³⁹⁾ Cass., sez. lav., 2 febbraio 2009, n. 2590.

⁽⁴⁰⁾ Cass., sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 24068.

⁽⁴¹⁾ Così, espressamente, G. Balena, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino 2009, 73. V. anche G. Deluca, in D. Dalfino (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari 2011, 188.

⁽⁴²⁾ D. Turrone, *La giustizia civile tra nuovissime riforme e diritto vivente – Il nuovo art. 182 cpv. c.p.c. Sempre rimediabili i difetti di capacità processuale e di procura al difensore*, in *Giur. it.* 2009, 1574 ss., spec. 1577 che ipotizza appunto la tacita abrogazione delle norme citate atteso che nella comparazione tra gli interessi in gioco vi sarebbe sproporzione tra la tenuità della violazione procedimentale e la gravità della sanzione irrogata dagli artt. 366 e 369 c.p.c.

⁽⁴³⁾ Stante l'inapplicabilità delle norme sul p.c.t. al giudizio di cassazione, è assai probabile che il controricorrente, in applicazione dell'art. 9 della l. 53/1994, avesse prodotto in formato cartaceo (attestato conforme all'originale telematico) il messaggio p.e.c. di notifica e i relativi allegati (tra i quali, ovviamente, dovrebbe essere reperibile la procura alle liti autenticata).

Insomma, da qualsiasi punto di vista si osservi la vicenda, appare evidente che la soluzione – inesistenza – prospettata dall'ordinanza in esame non ha alcun fondamento normativo ed anzi appare volutamente dimenticare tutta la propria recente giurisprudenza *antiformalistica*.

Del resto non si comprende davvero quale possa essere il requisito di esistenza dell'atto mancante, una volta che la sicura provenienza del controricorso e della procura appare agevolmente accertabile.

6. – Qualche ulteriore breve notazione meritano, infine, anche alcune recenti pronunce della Suprema Corte⁽⁴⁴⁾ che hanno dichiarato l'improcedibilità dei ricorsi per i quali era stata prodotta la sentenza impugnata notificata (via p.e.c.) con relativo messaggio di posta elettronica stampato in forma cartacea, il tutto però non accompagnato da un'attestazione di conformità.

In particolare, secondo la S.C. 17450/2017, in caso di notificazione della sentenza impugnata tramite p.e.c., non sarebbe sufficiente il deposito da parte del ricorrente, unitamente al ricorso, di una copia di un messaggio di posta elettronica certificata nella casella p.e.c., documento che non equivarrebbe alla copia autentica della relazione di notifica. Ebbene, non essendo attivato il processo telematico presso la Suprema Corte, non sarebbe possibile dare prova della ricevuta notifica tramite il deposito del messaggio di posta elettronica ricevuto, sicché si dovrebbe applicare l'art. 9, comma 1° *ter*, della l. 53 del 1994; norma che impone all'avvocato, in tutti i casi in cui debba fornire prova della notificazione non in formato digitale, di estrarre, ai sensi dell'art. 9, comma 1° *bis*, «copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna» e di attestarne «la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte ai sensi dell'articolo 23, comma 1°, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82⁽⁴⁵⁾». Nella specie, l'impugnante che ha ricevuto la notificazione della sentenza, do-

⁽⁴⁴⁾ Ci si riferisce all'ordinanza Cass., sez. VI, 15 marzo 2017, n. 6657 e alla successiva Cass., sez. III, 14 luglio 2017, n. 17450. Da ultimo Cass., sez. III, ord. 20 dicembre 2017, n. 30622, pur ribadendo la propria adesione al suddetto orientamento, ha ritenuto che la questione necessiti di un pronunciamento delle Sezioni Unite ed ha disposto la rimessione degli atti al Presidente della Corte perché valuti l'assegnazione della questione a queste ultime.

⁽⁴⁵⁾ Norma che prevede che «le copie su supporto analogico di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato».

vrebbe, pena l'improcedibilità del ricorso, estrarre copie cartacee del messaggio di posta elettronica certificata ricevuta e dei suoi allegati, ivi inclusa la relata di notificazione, attestandone la conformità all'originale digitale.

A nulla è valso neppure, per superare l'improcedibilità, il fatto che ricorrente e resistente avessero concordemente indicato la data di notifica della sentenza impugnata, atteso che il controllo di tempestività dell'impugnazione corrisponderebbe ad un'esigenza pubblicistica ed è perciò sottratto alla disponibilità delle parti.

Siamo di fronte ad una nuova fattispecie di utilizzo delle norme sul p.c.t. in chiave formalistica al fine di diminuire il numero di ricorsi per cassazione da esaminare nel merito.

Senonché anche in questo caso pare che la soluzione antiformalistica sia l'unica conforme alle norme: innanzi tutto, l'art. 9 della l. 53 del 1994 attribuisce il potere di attestare la conformità ai documenti informatici esclusivamente all'avvocato che procede alla notificazione, non già al suo destinatario. Ne è conferma inequivocabile l'art. 9, comma 1° *bis* che prende in considerazione, come oggetto di attestazione, la ricevuta di accettazione e di consegna, messaggi p.e.c. che sono nell'esclusiva disponibilità del difensore che notifica attraverso la posta elettronica e non già di chi la riceve⁽⁴⁶⁾. E del resto l'art. 6 della l. 53/1994, nella parte in cui attribuisce la qualità di pubblico ufficiale all'avvocato che compila la relazione di notifica o le attestazioni di cui all'art. 9 ancora una volta fa riferimento ad attività da compiersi da parte del difensore notificante e non già di chi riceve la notifica. Inoltre, giova rammentare che non sempre il destinatario di una notifica digitale è un avvocato, potendo anche essere qualsiasi professionista o impresa o amministrazione iscritti nei pubblici registri degli indirizzi digitali. In caso di parte contumace la notifica della sentenza avverrebbe alla parte personalmente, la quale – priva della qualità di difensore – non sarebbe abilitata ad attestare alcunché.

Non vi è quindi alcuna norma che attribuisce al destinatario della notifica a mezzo p.e.c. il potere di attestare la conformità della copia cartacea all'originale digitale ricevuto, sicché certamente non potrà essere sanzionato con l'improcedibilità il ricorso per cassazione accompagnato

⁽⁴⁶⁾ Né pare che possa avere rilievo il fatto – considerato da Cass., sez. III, 20 dicembre 2017, n. 30622 – che l'art. 9 non conterrebbe limitazione alcuna, in quanto non distinguerebbe tra messaggi inviati e messaggi ricevuti. Invero a chi scrive pare che una piana lettura dell'art. 9 (che menziona messaggi che sono nell'esclusiva disponibilità del mittente), in unione con l'art. 6 evidenzia che il legislatore ha avuto presente, e normata, la sola fattispecie dell'attestazione redatta dall'avvocato *mittente* del messaggio p.e.c. e non già dal suo destinatario.

dalla copia autentica della sentenza con messaggio p.e.c. e relata non attestati dal ricorrente. Infine soccorre a favore dell'interpretazione anti-formalistica il già richiamato art. 2719 c.c., nonché l'art. 23, comma 2°, CAD che parifica l'efficacia delle copie fotografiche di scritture non espressamente disconosciute a quelle autentiche, sicché anche in caso di copia (non attestata conforme ma non disconosciuta) deve ritenersi rispettato il requisito previsto a pena di improcedibilità dall'art. 366 c.p.c.

In ogni caso, non può tacersi che vi sono certamente spazi per evitare la sanzione dell'improcedibilità anche laddove la S.C. insistesse nel proprio orientamento, quanto meno per i ricorsi depositati prima della pronuncia del 15 marzo 2017: ci troviamo a mio avviso di fronte ad un'ipotesi assimilabile al *perspective overruling* di cui alla nota pronuncia delle S.U. 11 luglio 2011, n. 15144. Il punto di partenza è il seguente: non si cambiano le regole del gioco del processo e soprattutto non si introducono nuove forme di improcedibilità o inammissibilità che possano avere efficacia retroattiva⁽⁴⁷⁾. Fino al 15 marzo 2017 non si era mai ipotizzato che, in caso di notifica via p.e.c., fosse possibile attestare, attraverso l'art. 9 della legge 53 del 1994, la conformità delle copie cartacee al messaggio telematico da parte del destinatario della notifica. In altri termini, l'art. 366 c.p.c., finché non vi fosse stava una norma che consentisse di riversare su supporto cartaceo con efficacia di autentica le relate di notifica, risultava inapplicabile. In tale contesto, ritengo che vi sia spazio per una forma di remissione in termini che consenta di produrre in giudizio quanto è mancato in sede di deposito del ricorso, per i soli ricorsi depositati prima della data in cui è diventata percepibile l'esistenza di una nuova regola processuale. Ho ben presente che la giurisprudenza della S.C. rifiuta di applicare i principi elaborati in tema di *overruling* laddove si tratti di interpretazione di una nuova norma⁽⁴⁸⁾ (ovvero, come nel caso di specie, di una norma consolidata, l'art. 366 c.p.c., alla luce del nuovo innesto delle notifiche telematiche, risalente peraltro al 2012), ma ritengo che anche un nuovo adempimento⁽⁴⁹⁾ prescritto (non certo chiaramente dalla norma) a pena di improcedibilità (e quindi preclusivo dell'accesso al giudizio sul merito

(47) Per simili affermazioni di principio vedi già lo scritto di R. Caponi, *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali*. (In margine a Cass. n.19246 del 2010), in *Rass. for.* 2010, 535 ss., spec. 542 ove si aggiunge che le regole processuali devono essere previamente conoscibili dalle parti e che non si può ammettere che «la delicata operazione che si compie nel processo possa essere compiuta sotto l'incubo di nuove regole del procedere immediatamente applicabili».

(48) Così ad esempio Cass., sez. III, 8 agosto 2013, n. 18918.

(49) La produzione delle relate di notifica cartacee attestate conformi dal difensore.

dell'impugnazione) non possa avere efficacia retroattiva, esattamente nella stessa misura in cui non lo può avere un nuovo principio processuale risultante da un improvviso mutamento di giurisprudenza.

Del resto, vanno nuovamente rammentati i principi del giusto processo regolato dalla legge di cui all'art. 111 Cost. e art. 6 CEDU: «il 'diritto a un tribunale', di cui il diritto di accesso costituisce un aspetto particolare, non è assoluto e si presta a limitazioni implicitamente ammesse, soprattutto per quanto riguarda le condizioni di ricevibilità di un ricorso, perché per sua stessa natura richiede anche una regolamentazione da parte dello Stato, il quale a tale proposito gode di un certo margine di apprezzamento. Tuttavia, queste restrizioni non possono limitare l'accesso disponibile alla parte in causa in maniera o a un punto tali che il suo diritto a un tribunale venga leso nella sua stessa sostanza; infine, esse si conciliano con l'articolo 6, § 1 soltanto se tendono ad uno scopo legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito. In effetti, il diritto di accesso ad un tribunale viene leso quando la sua regolamentazione cessa di essere utile agli scopi della certezza del diritto e della buona amministrazione della giustizia e costituisce una sorta di barriera che impedisce alla parte in causa di vedere la sostanza della sua lite esaminata dall'autorità giudiziaria competente»⁽⁵⁰⁾. Ebbene, un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata deve escludere il ricorrere di nullità, inammissibilità e improcedibilità relative alla forma degli atti che pregiudicano il diritto a vedere esaminato nel merito il proprio ricorso a fronte di deviazioni rispetto a forme che non perseguono alcun scopo legittimo (se non quello di liberare la Corte dai ricorsi che l'assediano in virtù del generalizzato accesso alla stessa imposto dall'art. 111 Cost).

STEFANO ALBERTO VILLATA
Professore associato nell'Università di Milano

⁽⁵⁰⁾ Così, tra le tante, CEDU, 16 giugno 2015, cit. Ma v. anche CEDU, 19 febbraio 1998, *Edificaciones March Gallego s.a. c. Spagna*; punto 34; CEDU, 19 dicembre 1997, *Brualla Gómez de la Torre c. Spagna*.