

Trib. Padova, Sez. II, ordinanza 03/09/2014

L'art. 16 bis del D.L. 179/2012 - che testualmente consente il deposito telematico solo alle parti già costituite - non prevede la costituzione in giudizio per via telematica, ma neppure la proibisce espressamente.

Il deposito telematico degli atti introduttivi, dunque, in quanto modalità idonea al raggiungimento dello scopo previsto dalla legge processuale, resta una facoltà delle parti, cui esse possono tuttavia ricorrere solo in presenza di una specifica previsione autorizzativa del decreto DGSIA ex art. 35 comma 1 del D.M. 44/2011, in mancanza della quale tale modalità di deposito è priva di valore legale. Pertanto, in difetto della predetta specifica autorizzazione DGSIA, gli atti di costituzione in giudizio (anche possessorio) devono essere depositati in cancelleria su supporto cartaceo, secondo quanto previsto dagli articoli 166 e 167 c.p.c. e la costituzione telematica svolta dalle parti va dichiarata inammissibile. (massima non ufficiale)

*

Il Giudice Istruttore

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28/08/2014, rilevato che preliminarmente vada affrontata la questione relativa all'ammissibilità della costituzione della convenuta avvenuta solo telematicamente in data 20/08/2014 mediante invio a mezzo PEC direttamente nel sistema P.C.T. con la Consolle dell'avvocato.

La questione appare particolarmente complessa per l'assoluta novità del *thema decidendum*, perlomeno per questo ufficio giudiziario, sicché appare opportuna una approfondita disamina della questione.

Va in primo luogo osservato che il presente procedimento è stato iscritto a ruolo in data posteriore al 30/06/2014 sicché allo stesso si applicano pienamente le novità introdotte dal DL 90/2014 convertito nella legge 114/2014 con la quale si è disciplinato l'obbligo nel deposito di alcuni atti processuali che può avvenire solo in via telematica.

Va subito osservato che tra gli atti che l'art. 16 bis del D.L. 179/2012 impone di depositare esclusivamente in via telematica non vi sono gli atti introduttivi del giudizio visto che gli unici atti per cui è obbligatorio l'invio telematico sono quelli endoprocedimentali.

Un tanto è espressamente previsto dal comma 1 poiché l'art. 16 bis utilizza la frase "*il deposito degli atti processuali e dei documenti da parte dei difensori delle parti precedentemente costituite ha luogo esclusivamente con modalità telematiche*".

Sulla base di tale dettato normativo, i tribunali di Torino e Foggia hanno già dichiarato inammissibili due costituzioni in giudizio che avevano visto la parte ricorrente/attrice inviare l'atto introduttivo solo in modalità telematiche senza il deposito cartaceo.

Quelle decisioni appaiono corrette.

Va in primo luogo osservato che l'art. 16 bis del D.L. 179/2012, peraltro non interessato dalle recenti modifiche del D.L. 90/2014, nel suo primo comma si occupa solo di sancire l'obbligo dell'invio con modalità telematiche degli atti endoprocedimentali, ma nulla prevede sugli atti introduttivi di attore e convenuto

lasciando quindi un vuoto normativo nel processo civile telematico perché sancire l'obbligo dell'invio telematico di alcuni atti non significa vietare di utilizzare quel medesimo canale comunicativo anche per altri atti, significa solo statuire che alcuni atti, nei procedimenti iniziati dopo il 30/06/2014, devono essere inviati secondo particolari modalità tecniche che prima non esistevano.

Poiché nel nostro sistema processuale vige il principio della libertà delle forme, laddove non diversamente stabilito, l'obbligo di utilizzare un certo strumento di trasmissione non può equivalere, nel silenzio della legge, a statuire il divieto di utilizzo di quel medesimo strumento per gli atti introduttivi, laddove invece per gli atti endoprocedimentali è addirittura obbligatorio. Se l'invio telematico è addirittura obbligatorio per gli atti endoprocedimentali ciò comporta innanzitutto che quella tipologia di strumento di invio è reputato idoneo dal legislatore a raggiungere lo scopo perseguito dalla norma, ovvero consentire alla parte di depositare l'atto processuale nel rispetto del principio del contraddittorio.

Nel silenzio della legge, un primo elemento di valutazione per decidere se l'invio degli atti introduttivi possa avvenire per via telematica, potrebbe allora essere rappresentato dal decreto *ex art. 35* di cui è destinatario questo ufficio giudiziario e che è reperibile anche sul sito pst.giustizia.it a cui qualunque cittadino, avvocato del convenuto compreso, possono accedere per prendere cognizione di quale sia il contenuto del decreto di cui all'art. 35 di cui è destinatari o questo ufficio così come è possibile vedere i decreti rivolti a tutti gli uffici giudiziari d'Italia siano essi Tribunali o Corti d'Appello.

Il decreto autorizzativo *ex art. 35* comma 1 del D.M. 44/2011 è quel particolare atto amministrativo autorizzativo adottato dal Direttore del DGSIA con cui il Direttore, in seguito alla sperimentazione ed all'analisi della dotazione informatica del Tribunale di Padova, ha decretato che questo ufficio giudiziario sia autorizzato a ricevere gli atti e solo quelli con valore legale, indicati in quell'atto autorizzativo.

Il decreto *ex art. 35* di cui è stato destinatario il Tribunale di Padova datato 3 giugno 2014 prevede l'attivazione dei servizi telematici relativamente alle comparse conclusionali e alle memorie di replica, alle memorie autorizzate dal Giudice e le memorie *ex art. 183* comma 6 c.p.c. per i procedimenti contenziosi civili e del lavoro.

Questo elemento di valutazione porta inevitabilmente a ritenere non legittimo l'invio telematico della comparsa di costituzione poiché avvenuto mediante uno strumento di comunicazione privo di valore legale con conseguente declaratoria di inammissibilità della comparsa di costituzione per non essere questo specifico atto processuale ricompreso nel decreto di cui all'art. 35 pur se tecnicamente possibile.

A tale conclusione si giunge da un lato osservando che la comparsa di costituzione non è un atto che possa essere inviato telematicamente con valore legale mancando tale atto nell'autorizzazione citata e dall'altro osservando che se l'atto inviato telematicamente non trova una specifica copertura normativa speciale esso deve essere considerato alla stregua di un atto cartaceo di costituzione inviato a mezzo posta essendo la mail certificata, così come la raccomandata, due mezzi di comunicazione.

Se così è dobbiamo applicare la disciplina generale sulla costituzione delle parti e rifarci quindi agli artt. 166 e 167 c.p.c. che disciplinano la costituzione dell'attore e del convenuto nel giudizio ordinario di cognizione senza prevedere alcun riferimento al Processo Civile Telematico.

Quei due articoli prevedono che l'atto di citazione e la comparsa di costituzione debbano essere "depositati" in cancelleria.

Il fatto che le due norme in questione utilizzino il verbo depositare fa ritenere che qualcuno fisicamente si rechi in cancelleria a consegnare al Cancelliere l'atto sul quale apporre il timbro di depositato.

Un tanto è anche l'orientamento conforme della Cassazione da ultimo ribadito anche da Cass. Sez. 3 n. 12391 del 21/05/2013 la quale ha statuito che *"La disciplina risultante dall'art. 165 cod. proc. civ. (e dagli artt. 72, 73 e 74 disp. att. cod. proc. civ.), nel richiedere alla parte attrice - a mezzo del proprio procuratore o personalmente nei casi consentiti dalla legge - il deposito in cancelleria della nota di iscrizione a ruolo e del proprio fascicolo, contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione, è finalizzata a consentire alla cancelleria il controllo dell'esistenza dei documenti prodotti ed alla parte convenuta di contestarne, eventualmente, sia la genuinità che l'attinenza rispetto alla questione da trattare. Di conseguenza essa - mirando a soddisfare esigenze sia di correttezza che di certezza in ordine all'instaurazione del rapporto processuale - non si pone in contrasto né con gli artt. 24 e 111 Cost., né con il diritto dell'Unione europea, in particolare quello emergente dalle sentenze della Corte di giustizia in tema di libera circolazione delle persone, secondo cui l'osservanza della normativa processuale interna non restringe alcuno spazio di giustizia, che va pur sempre realizzato nel rispetto dei diritti fondamentali e delle differenze degli ordinamenti e delle tradizioni giuridiche degli stati membri"*.

Non deve sviare l'attenzione il fatto che il presente procedimento sia un procedimento possessorio, che è quindi processualmente sottoposto alle forme di cui all'art. 669 bis c.p.c., in quanto compatibili, in luogo delle normali regole sulla costituzione di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c., perché la questione della regolare costituzione delle parti non è questione riconducibile alla *"omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio"* come recita la norma sul procedimento cautelare uniforme, ma è proprio una questione di regolarità del contraddittorio in assenza della quale non può darsi corso al procedimento essendo il contraddittorio direttamente tutelato dal secondo comma dell'art. 111 Cost.

Gli unici casi in cui la Corte Costituzionale ha ammesso la costituzione anche a mezzo di spedizione postale riguardano il processo tributario, e l'opposizione all'ordinanza ingiunzione che segue il rito lavoro in virtù di richiamo.

Proprio a composizione di un contrasto emerso nella sezione Lavoro le Sezioni Unite nel 2009 avevano affermato il principio, rimasto peraltro totalmente isolato, che anche la comparsa di costituzione può essere inviata a mezzo raccomandata (Cass. SSUU n. 5160 del 04/03/2009 aveva affermato il seguente principio di diritto: *"L'invio a mezzo posta dell'atto processuale destinato alla cancelleria (nella specie, memoria di costituzione in giudizio comprensiva di domanda riconvenzionale) - al di fuori delle ipotesi*

speciali relative al giudizio di cassazione, al giudizio tributario ed a quello di opposizione ad ordinanza ingiunzione - realizza un deposito dell'atto irrituale, in quanto non previsto dalla legge, ma che, riguardando un'attività materiale priva di requisito volitivo autonomo e che non necessariamente deve essere compiuta dal difensore, potendo essere realizzata anche da un "nuncius", può essere idoneo a raggiungere lo scopo, con conseguente sanatoria del vizio ex art. 156, terzo comma, cod. proc. civ.; in tal caso, la sanatoria si produce con decorrenza dalla data di ricezione dell'atto da parte del cancelliere ai fini processuali, ed in nessun caso da quella di spedizione").

Quel principio di diritto appare essere rimasto isolato e per vero forse anche limitato ai giudizi soggetti al rito del lavoro, in ogni caso è stato pacificamente travolto dal la decisione della medesima Cassazione del 2013 più sopra richiamata.

In questo procedimento gli unici appigli per valutare la legittimità della costituzione appaiono essere le ordinarie regole disciplinate dagli artt. 166 e 167 c.p.c..

Alla luce delle superiori considerazioni va dichiarata non regolarmente costituita la resistente *omissis* S.r.l. di cui va pertanto dichiarata la contumacia e si può ora passare al merito del ricorso possessorio

- *omissis* -

P.Q.M

- *omissis* -

Padova, 03/09/2014