

La procura alle liti nel processo civile telematico alla luce della recente riforma

SOMMARIO: Premessa: gli istituti presupposti - La procura alle liti - La procura alle liti elettronica - La procura alle liti informatica in seguito alla riforma fatta con legge 18.06.2009 n. 69.

Premessa: gli istituti presupposti

Il codice di procedura civile, nella sua formulazione originaria ha visto la luce nel 1940 mentre la legge che ha dato il via all'evoluzione telematica risale al 1997. Uno spazio temporale quindi di oltre un cinquantennio, di ascesa tecnologica che non ha segnato però, un uguale processo anche nell'ascesa culturale per un approccio consapevole ai nuovi strumenti tecnologici. Permane perciò, in gran parte della classe forense, una generalizzata non chiara conoscenza, almeno nelle sue linee fondamentali, di che cosa sia veramente il computer, di quali siano le sue potenzialità, quali i vantaggi, ma anche i rischi che il suo uso implica. A ciò si aggiunga che esiste un vizio culturale di fondo nella cultura giuridica che non si è ancora affrancata dalla tradizionale nozione di documento, così come lo si desume sulla base di quella che è stata l'interpretazione fattane dalla dottrina¹ e dalla giurisprudenza. Com'è noto il nostro ordinamento è privo di una definizione normativa di documento dato che esso si limita solo a prendere in considerazione l'attività di documentazione ed i suoi risultati. Relativamente all'attività di documentazione poi, vi è da osservare, come questa sia regolata da una serie di norme gran parte delle quali sono state pensate ed emanate quando lo sviluppo telematico era ben lontano dai livelli attuali e quando era impensabile l'utilizzo dell'elaboratore elettronico quale strumento ordinario per produrre, conservare e trasmettere i documenti. In relazione, invece, ai risultati della documentazione, l'ordinamento detta norme sulle varie specie di documenti, sulla loro forma, sulla loro efficacia, quali mezzi di prova e come condizione di validità degli atti giuridici, sulla loro

conservazione², sulla loro tenuta ed, infine, sulla loro validità per la conoscenza delle situazioni giuridiche in essi rappresentate³.

Alla mancanza di una definizione normativa ha prestato soccorso la dottrina⁴, per la quale il documento è da intendere come una *res signata*, ossia come una cosa corporale, un oggetto che reca una serie di segni tracciati dall'uomo o dalla sua attività, volta a conferirgli rappresentatività; segni impressi, destinati a durare nel tempo e con capacità rappresentative che si atteggiano alla stregua di un fatto esterno alla *res documentale*. La caratteristica del "*documento*" è come ben sappiamo, quella di essere il contenitore materiale di un fatto immateriale⁵, dove l'elemento materiale, definito *res signata*, è l'attività del soggetto che ha modificato, con un mezzo idoneo, la materia in modo tale da consentire la rappresentazione del fatto – immateriale – a chi lo esamina. Il più antico di questi mezzi è appunto la scrittura e la *res* è la carta.

Quando, perciò, nel nostro ordinamento si fa riferimento al "*documento*", nella quasi totalità dei casi, si sottintende il documento cartaceo scritto⁶ e, solo marginalmente, quello fotografico o a quello impresso con altri mezzi meccanici⁷.

² E' possibile rivenire, nel diritto positivo, una serie di norme per la conservazione dei documenti di particolare importanza, e per la tenuta degli appositi archivi: si tratta in particolare di norme desunte sostanzialmente dalle regole della scienza dell'archivistica.

³ L'ordinamento prevede una serie di istituti diretti a rendere possibile la conoscenza delle situazioni giuridiche rappresentate dai documenti da parte del maggior numero di persone, come la notificazione, la pubblicazione e la pubblicità; e prevede, ancora, il diritto da parte degli interessati di utilizzare i documenti stessi attraverso l'istituto dell'esibizione, o il dovere della Pubblica Amministrazione di fornire, a coloro che li richiedono, i documenti idonei a costituire pubbliche certezze, come le copie, gli estratti e i certificati.

⁴ GUIDI, "Teoria giuridica del documento", Milano, 1950, p. 46, "*documento un oggetto corporale, prodotto dall'umana attività di cui si conservi le tracce, il quale, attraverso la percezione dei grafici sopra di esso impressi, o delle luci o suoni che può fornire, è capace di rappresentare, in modo permanente, a chi lo ricerca, un fatto che è fuori di esso documentato*".

⁵ Ciò non toglie che qualunque materia, atta a formare una cosa rappresentativa, possa costituire un documento. Quanto al mezzo della rappresentazione documentale, esso può essere verbale o figurativo; il documento verbale maggiormente diffuso è costituito dalla scrittura, accanto alla quale si colloca oggi il documento fotografico. Quando all'altro elemento individuabile nel documento, il contenuto immateriale, deve ribadirsi come qualunque fatto possa essere documentalmente rappresentato. La dottrina tradizionale distingue tra documenti dichiarativi e documenti narrativi, a seconda che essi contengono manifestazioni di pensiero o di volontà destinate a produrre effetti giuridici, oppure si limitano soltanto alla esposizione di un accadimento. Nell'ambito dei documenti dichiarativi si distingue poi tra documenti testimoniali e dispositivi, a seconda che la dichiarazione rappresentata sia di scienza o di volontà. Infine, al documento che rappresenti un altro documento si dà il nome di copia.

⁶ In tal senso vedi BOVE, "*Documento (storia del diritto)*", in *Novissimo Digesto*, VII, Torino, 1991, p. 14.

⁷ Così il vigente codice civile, nel disciplinare l'efficacia costitutiva, probatoria ed esecutiva del documento, fa riferimento esclusivamente al documento cartaceo scritto, considerando del tutto marginali le forme di documentazione diverse. Basti pensare che, ad esempio, l'efficacia esecutiva e costitutiva riconosciuta esclusivamente ai documenti scritti, distinguendo il codice civile solo gli atti pubblici dalle scritture private. Per quanto attiene, poi, all'efficacia probatoria il codice civile stabilisce espressamente dall' art. 2721 all'art. 2726 una preferenza del documento scritto rispetto alla prova orale e, tra i documenti scritti, dà importanza privilegiata agli atti pubblici ex art. 2699-2701 rispetto alle scritture private ex art. 2702-2708. Tre soli sono, invece, i documenti non scritti che lo stesso codice prende marginalmente in considerazione e che disciplina:

¹ La dottrina offre varie definizioni al riguardo: CARNELUTTI, "*Documento – Teoria moderna*", in *Nov. Digesto Italiano*, VI, Torino, 1957, pp.85 e ss., per il quale "*documento*" è "*qualsiasi oggetto, qualsiasi cosa idonea a far conoscere un fatto, diversa dal testimone, che è una persona che narra, e non una cosa che rappresenta*"; CHIOVENDA, "*Principi di Dir. Proc. Civile*", 3 edizione, Napoli, 1923, p. 842, considera "*documento*" in largo senso "*ogni rappresentazione materiale destinata ed idonea a produrre una manifestazione del pensiero*".

L'aver individuato il documento giuridico nella *res signata*, comporta che una grande rilevanza deve essere riconosciuta all'attività e, quindi, alla successiva utilizzabilità di quella cosa rappresentativa che è il documento. A quest'attività si dà il nome di documentazione intendendo con tale termine l'operazione attraverso la quale l'atto, cioè il negozio rappresentato nel documento, viene reso manifesto, prescindendo dal suo contenuto. Orbene poiché nel processo civile telematico⁸ il "documento" inteso in senso tradizionale va dematerializzato e la stessa dematerializzazione coinvolge anche la procura alle liti, si sono poste varie problematiche tra le quali quella afferente al caso in cui la stessa sia stata conferita su foglio separato dall'atto processuale nel quale può essere contenuta ai sensi dell'art. 83 del codice di procedura civile. Si è posto cioè il problema della "congiunzione materiale" richiesta dall'artico stesso. Il documento informatico - come tale immateriale - infatti non può essere materialmente congiunto ad alcunché ne si ritiene che il problema possa trovare soluzione sulla base delle regole tecniche per il PCT del 2004, così come modificate con il decreto del 2008.

Altro problema relativo alla procura è quello relativo alla sottoscrizione del mandato e della sua autentica, attività possibile per il processo telematico in forza della firma digitale quale sistema di crittografia (a chiavi asimmetriche, per voler essere precisi) che garantisce il collegamento univoco tra un determinato documento ed il suo autore (che coincide con il soggetto titolare della smart card contenente la chiave di cifratura) assicurando così che il documento non è stato alterato. La firma digitale, in altre parole, assicura la genuinità del documento, la paternità dello stesso e la non ripudiabilità⁷. Il meccanismo tecnico-

il desueto istituto delle taglie e delle tacche di contrassegno ex art. 2713; le riproduzioni meccaniche ex art. 2712; le copie fotografiche di scritture ex art. 2719. Non diversamente tratta la materia il Codice di Procedura Civile, il quale all'art. 165, nel disciplinare la costituzione in giudizio dell'attore, dispone che nel fascicolo da depositare nella cancelleria siano inseriti l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione. Identicamente dispone l'art. 166 che, per il convenuto, presuppone sempre il fascicolo cartaceo e i relativi documenti scritti. Nella stessa linea è anche l'art. 212 che prevede, in sostituzione dell'originale, l'esibizione di copia anche fotografica del documento. Ugualmente dicasi per il procedimento d'ingiunzione ex art. 633 e 644 dove si afferma che, su domanda del creditore, il giudice può pronunciare una ingiunzione di pagamento o di consegna, se del diritto fatto valere si dà prova scritta. Si vedano, poi, a proposito del procedimento di acquisizione e valutazione delle prove, gli artt. da 214 a 217 c.p.c., nei quali vengono regolate le modalità e gli effetti del disconoscimento della scrittura privata prodotta in giudizio; le modalità per la proposizione dell'istanza di verifica; le modalità di custodia delle scritture oggetto di verifica; lo svolgimento del giudizio di verifica; nonché la querela di falso, nelle varie fasi di proposizione, di svolgimento del giudizio e di decisione.

⁸ CONTALDO A., GORGA M., *E-Law. La digitizzazione delle informazioni giuridiche, le professioni forensi e il processo telematico*, Soveria Mannelli (CZ), 2006,

giuridico, in base al quale ciò è possibile, non è illustrabile in questo breve saggio sulla procura, mentre rispetto alla sola firma digitale valgono le considerazioni di massima che qui seguono. Se il cliente dell'avvocato è munito di un sistema di firma digitale - *smart card* e relativo lettore oppure *pen drive* - e sottoscrive la procura, redatta in un documento informatico, associandovi la propria firma digitale, il problema non si pone in quanto in forza dell'art. 21 del CAD la firma digitale oltre a dare forza probatoria al documento informatico, ex art. 2072 c.c., salvo prova contraria, riconduce l'utilizzo del dispositivo di firma al suo titolare. La firma digitale apposta a un documento elettronico⁹ equivale infatti alla propria firma analogica apposta su un foglio di carta. Quindi, se il cliente firma la procura alle liti con firma digitale il difensore - come impone la norma sul rito - si deve solo limitare ad autenticare tale firma mediante apposizione della propria firma digitale in modo analogo a quanto accade se il conferimento del mandato fosse stato reso su carta. Il processo telematico accetta, come ben sappiamo, solo atti telematici - o meglio documenti informatici trasmessi per via telematica - sicché nell'ipotesi di procura alle liti analogica, viceversa, sia nella firma del cliente che nell'autentica del legale, dovrà essere convertita in formato digitale, mediante l'acquisizione tramite uno scanner riprodotta come documento "PDF avanzato" sia la procura che l'autentica. L'art. 10 del 123/2001 prevede infatti proprio il caso che la procura rilasciata in forma cartacea sia dematerializzata dal difensore con asseverazione di conformità all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale. Il tutto poi prima di essere "chiuso in busta" - sia l'atto giudiziario digitale, sia la procura convertita in formato elettronico - deve essere sottoscritto con firma digitale e con tutti gli altri documenti dovrà essere "imbustato" per poter essere trasmesso all'ufficio giudiziario competente. Si è posto quindi il problema della procura alla lite e dell'atto giudiziario, che seppur contenuti nella stessa busta -telematicamente inviata-, comunque restano due atti separati contenuti si nella stessa busta ma che non possono essere considerati come "congiunti materialmente", così come richiedeva, ai fini della validità della procura l'art. 83, 3 co. ult. periodo del C.P.C., prima della riforma. Inoltre è di facile ed immediata comprensione che un atto immateriale non potrà giammai essere "congiunto materialmente" ad un altro atto pure immateriale anche se per parte della dottrina e della giurisprudenza lo spirito della riforma dell'art. 83 cpc - fatta con la legge 27 maggio 1997 n. 141- era, appunto, nel senso di consentire e di non vietare il conferimento della procura

⁹ GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., pp. 365 e 367. In ogni caso nel presente scritto i due termini vengono considerati come sinonimi, posto che è rara in dottrina una loro distinzione.

su foglio separato - e quindi in aggiunta alle modalità a margine ed in calce - richiedendosi all'uopo solo la sua congiunzione materiale al ricorso al quale faceva riferimento.

Su tale base si era posto quindi il problema di verificare se tale modalità di "congiunzione" era stata soddisfatta, per gli atti del processo telematico, "nell'imbustamento" dell'atto giudiziario e della relativa procura telematica e quindi in modo tale da ritenere soddisfatta, in predetta modalità, le prescrizioni richiesti dall'art. 83 C.P.C. Per dare una risposta al suesposto quesito occorre innanzitutto analizzare la disciplina in materia alla luce dell'interpretazione fattane dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La procura alle liti

E' dato oramai generalmente conosciuto, dalla generalità dei consociati, che per agire in giudizio come attore o ricorrente e anche per resistere al ricorso, o anche costituirsi in giudizio, come convenuti ad una domanda da altri introdotta nei propri confronti, è sempre necessario farlo per ministero di un avvocato quale soggetto a ciò abilitato, dotato di quella competenza tecnica per ogni causa escluse, evidentemente, quelle per un certo valore minimo o per determinate materia. Ma esclusi questi casi particolari per stare in giudizio occorre sempre l'assistenza legale di un difensore, il quale, affinché possa rappresentare la parte in giudizio deve necessariamente e preventivamente essere munito di mandato scritto, del cliente, rilasciato in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, ossia di una "procura alle liti"¹⁰ o "mandato alle liti". Anche nell'era della telematica e dell'informatica, l'approccio metodologico alla causa, da parte degli avvocati, non ha subito significativi cambiamenti rispetto a quello tradizionale in quanto le attività ancora consistono nello studio dei documenti, al ripensare ai colloqui con il cliente, all'identificazione gli istituti giuridici a favore e contro la parte che si deve rappresentare e ciò si fa mediante l'accesso alle banche dati istituzionali e certificate o tratte dalla libera fonte di internet. Tutto ciò al fine di trovare argomenti per sostenere la tesi a se favorevole e sfavorevole alla controparte. Questo *modus operandi* implicava ed implica il superamento delle problematiche che il "nuovo processo" o, meglio, la nuova metodologia di esercizio dell'attività professionale processuale, pone. Tra queste quella, molto dibattuta, non solo, tra i giuristi informatici, è quella relativa alla procura alla lite, alla sua sottoscrizione, e alla conseguente certificazione da parte del difensore. La norma di riferimento, che qui di seguito esamineremo, è quella dell'art. 83 C.P.C. che deve essere preliminarmente scrutinata nella trattazione di questo primo fondamentale atto con il quale l'avvocato è investito della questione da

patrocinare. L'esame quindi deve necessariamente muovere dalla trattazione di questo fondamentale atto quale è la "procura alle liti"¹¹ in quanto solo con la relativa certificazione dell'autenticità della sottoscrizione, l'avvocato è abilitato all'esercizio dello *Jus postulandi*¹², che consiste nel il cd. *mandatum* posto a margine o in calce all'atto di citazione, al ricorso alla comparsa di risposta¹³ o ad uno degli altri atti elencati nell'art. 125 del C.P.C. Prevedeva l'art. 83 C.P.C., nella pregressa formulazione, e per quanto qui interessa, che quando la parte è in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura che può essere generale o speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata. Inoltre che la procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce. Orbene proprio sulla possibilità di considerarla la procura apposta in calce, anche se rilasciata su foglio separato congiunto, però, materialmente all'atto cui si riferisce, la dottrina e la giurisprudenza ha molto dibattuto. Ed infatti atteso che la dematerializzazione degli atti del processo telematico coinvolge, come innanzi detto, anche la procura alle liti, nel caso in cui sia stata conferita su foglio separato, dall'atto processuale nel quale può fare riferimento, ai sensi dell'art.83 del codice di procedura civile, si poneva il problema della "congiunzione materiale" richiesta dall'articolo stesso. Infatti la procura alle liti, sia essa rilasciata su documento informatico autonomo, *ab origine*, sottoscritto con firma digitale dal cliente ed autenticata altrettanto digitalmente dal legale, ovvero redatta in forma analogica e sottoscritta ed autenticata in modo tradizionale, per poi essere convertita in formato digitale ed asseverata conforme all'originale con firma digitale del difensore, non può essere ritenuta apposta né in calce né a margine di un atto giudiziario. La norma di riferimento infatti è sempre l'art. 83, commi 1 e 2 C.P.C., il quale prevede che: "quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura. La procura alla lite può essere, poi, generale o speciale, e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata".

¹⁰ Sulla procura alle liti si veda, anche, per tutti: CARNELUTTI F., *Figura giuridica del difensore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, 65; (CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., II, 260 ss.)

¹¹ Vedi al riguardo CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 250: "Per poter esercitare il "ministero" del difensore rappresentante bisogna che questi, a differenza del difensore assistente, sia munito di "procura" scritta (Art. 83 cpc) : per questo la legge distingue il "difensore on procura" (art.86) che rappresenta la parte, dal difensore "senza procura" che per incarico che può essere puramente verbale, si limita ad assisterla". Distinzione a cui era corrispondenza la doppia iscrizione nell'albo forense per l'attività di funzione "procuratoria" e di "avvocato", poi soppressa con legge n. 27 del 24/02/1997 avente per oggetto appunto la soppressione dell'albo dei procuratori legali e nuove norme in materia di esercizio della professione forense.

¹² Vedi al riguardo CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, Milano, 1949, 190.

¹³ Sulla procura alle liti si veda, anche, per tutti: CARNELUTTI F., *Figura giuridica del difensore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, 65; (CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., II, 260 ss.)

La procura *ad litem*, che si inquadra nel più vasto ambito della rappresentanza, è, infatti, un negozio recettizio con cui la persona fisica, che sta nel giudizio o vuole promuoverlo, in proprio o in nome e per conto altrui, manifesta la volontà di attribuire l'incarico difensivo. Solo con essa al difensore nominato legalmente abilitato al patrocinio ha il potere-dovere di agire nel processo per la cura degli interessi dell'assistito. Il difensore, infatti, potrà direttamente e validamente agire nel processo in nome e per conto dell'assistito e gli effetti del proprio operato si rifletteranno immediatamente nella sfera giuridica del conferente, dato che la procura attribuisce la *contemplatio domini*, vale a dire il potere della spendita del nome. I limiti e le facoltà della rappresentanza processuale sono fissati, perciò, per legge e sono desumibili dall'articolo 84 del C.P.C., in quanto il difensore "può compiere o ricevere tutti gli atti del processo", esclusi gli atti espressamente riservati dalla legge alla parte conferente o che comportino una disposizione del diritto in contesa. Sotto il profilo in esame, relativamente alla procura, molto interessanti sono i procedimenti che vengono instaurati con la proposizione di un ricorso dove la costituzione della parte rappresentata coincide con il deposito dell'atto introduttivo, con la conseguenza che la procura deve esistere, ed essere depositata contestualmente al ricorso stesso, al fine della valida instaurazione del rapporto processuale¹⁴. Quando la procura *ad litem* è invece redatta su foglio separato, che deve essere materialmente congiunto, all'atto a cui si riferisce, si pone un serio problema in quanto la stessa non risulta essere né a "margine" né "in calce" al ricorso. Tale mandato, su atto separato, deve essere congiunta materialmente sull'originale, quindi spillata allo stesso, al momento della costituzione in giudizio, pur non occorrendo che sia tuttavia trascritta sulla copia notificata alla controparte¹⁵. Tradizionalmente però il *mandatum ad litem* è stato sempre concesso attraverso la specifica procura in calce o a margine dell'atto di citazione oppure della comparsa di risposta¹⁶. Questa tradizionale distinzione tra mandato concesso a margine o in calce, in relazione alla procura elettronica, sin dall'inizio è stata ritenuta norma non applicabile alla fattispecie perché, nella previsione regolamentare del processo telematico, la procura per disposizione normativa, deve essere rappresentato da un *file* autonomo sottoscritto con firma digitale dal cliente di seguito all'atto introduttivo del giudizio. A tale *file* deve poi, nella previsione normativa, essere apposta la firma digitale dell'avvocato, cosicché la sottoscrizione risulta per autenticata dallo stesso professionista che con l'apposizione della propria firma, di seguito a quella del cliente, l'accompagna con la specificazione che quest'ultima è apposta "per autentica"¹⁷ andando così a legalizzare il file del cliente. Sin dall'inizio, però, dell'introdotta normativa regolamentare si è posto in

dottrina, ed in giurisprudenza, il problema relativo alla sottoscrizione del mandato alla lite fatta dal cliente, che quale soggetto – sia esso Ente pubblico o persona fisica – l'abbia rilasciata su supporto cartaceo, o, se munito di firma digitale, la rilasci su supporto elettronico. Queste due problematiche principali: vale a dire quella del cliente privo e quella del cliente munito di firma digitale hanno trovato immediate soluzioni essendo queste due fattispecie abbastanza semplici in quanto per la prima ipotesi, trasformato il documento cartaceo in documento elettronico, con l'inserimento della stringa, che è il risultato della crittazione mediante chiave privata dell'impronta delle funzioni di *hash*, apposta la firma digitale dell'avvocato, per autentica, mediante una nuova cifratura della stessa, questa volta con la chiave privata, l'avvocato con la sua firma digitale attesta che la parte ha firmato il mandato. Nel secondo caso, e cioè quando il cliente è munito di firma digitale, l'avvocato, invece, con la propria firma digitale, fa solo l'autentica di quella sottoscrizione del mandato. Quanto testé detto si desume agevolmente dall'art. 10 del D.P.R. n. 123 del 2001, dove è stato previsto che se il difensore si costituisce telematicamente, ma la procura gli è stata conferita su supporto cartaceo, questi dovrà trasmettere la copia informatica del documento cartaceo, con la garanzia di autenticità, ossia con la procura asseverata come conforme all'originale, mediante sottoscrizione con firma digitale¹⁸. È stato, poi, posto in capo allo stesso difensore di depositare, al momento della costituzione in giudizio, l'originale cartaceo redatto al momento del conferimento dell'incarico. Nell'ipotesi di procura elettronica il mandato alle liti dovrà quindi, essere trasmesso insieme alla nota di iscrizione a ruolo – questa, si noti, andrà redatta in conformità al modello di cui all'art. 3, comma 3, D.M. 123/2001¹⁹ – per via telematica come documento informatico, sottoscritto con firma digitale e redatto in modo conforme al modello

¹⁸ Ai sensi dell'art. 10 d.M.G. n. 123 del 2001 "Procura alle liti"¹. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 3 d.M.G. n. 123 del 2001 "Sistema informatico civile" 1. Il sistema informatico civile è strutturato con modalità che assicurano: a) l'individuazione dell'ufficio giudiziario e del procedimento; b) l'individuazione del soggetto che inserisce, modifica o comunica l'atto; c) l'avvenuta ricezione della comunicazione dell'atto; d) l'automatica abilitazione del difensore e dell'ufficiale giudiziario.

2. Al sistema informatico civile possono accedere attivamente soltanto i difensori delle parti e gli ufficiali giudiziari per le attività rispettivamente consentite dal presente regolamento.

3. Con decreto del Ministero della Giustizia, sentita la CNIPA (già AIPA), sono stabilite le regole tecnico-operative per il funzionamento e la gestione del sistema informatico civile, nonché per l'accesso dei difensori delle parti e degli ufficiali giudiziari. Con il medesimo decreto sono stabilite le regole tecnico-operative relative alla conservazione e all'archiviazione dei documenti informatici, conformemente alle prescrizioni di cui all'articolo 2, comma 15, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e all'articolo 18 del D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513. Vedi BUFFA, op. et loc. supra cit.

¹⁴ In tal senso cfr. Cass. 04.02.1999 n. 972.

¹⁵ In tal senso cfr. Cass. 25.07.1997 n. 6955.

¹⁶ Sulla procura alle liti si veda, anche, per tutti: CARNELUTTI, *Figura giuridica del difensore*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1940, I, 65; REDENTI, *Profili*, pag. 371 segg.; CALAMANDREI, *Isti.*, Il pag. 260 ess.

¹⁷ SATTA G., *Commentario al codice di procedura civile*. "la realtà è che nell'art. 83 non si parla di autenticazione, ma di certificazione".

definito dal decreto sulle regole tecnico-operative del processo telematico, dettate con il decreto del 14 ottobre del 2004, come modificato dal Decreto del 17 luglio 2008.²⁰ Proprio quest'ultima normativa deve essere tenuta presente proprio per quanto sarà detto nel paragrafo seguente. In questa sede, e per adesso, occorre precisare che il problema determinante, rispetto alla procura elettronica, è divenuto la trasmissione degli atti e dei documenti proprio in relazione a quella che era l'originaria previsione dell'art. 83 del C.P.C., e che solo recentemente è stata integrata e specificata come di seguito sarà meglio detto. Per il momento occorre soffermarsi sul fatto che prevedeva (e prevede) infatti l'originario art 83 C.P.C. al terzo comma che *“la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato”* ma subito dopo precisa che detto foglio deve essere *“congiunto materialmente all'atto cui si riferisce”*. Orbene allorquando la procura era rilasciata su supporto cartaceo, come atto materialmente separato, ipotesi di redazione del mandato su supporto cartaceo ad hoc come atto ulteriore diverso da quello in cui era stata redatta la citazione, la comparsa o uno degli altri atti elencati dall'art. 125 cpc, per questo atto, foglio separato il 3 co. dell'articolo in esame prescriveva - e prescrive - che come atto separato, ai fini della sua *“congiunzione materiale”*, è necessaria la sua spillatura - o incollatura - di seguito all'atto al quale fa riferimento. In merito rilevante è stata la casistica in ordine alle domande introdotte con ricorso - diversamente da quelle introdotte con citazione - per le quali dovendo il ricorrente costituirsi in cancelleria con il deposito del ricorso e, quindi, instaurandosi il rapporto non con la notifica del ricorso e del decreto, ma con il deposito del ricorso in cancelleria, non era mai possibile il rilascio della procura in data anteriore alla costituzione - in cancelleria - della parte rappresentata. La giurisprudenza ha sempre ritenuto, infatti, inidoneo un eventuale rilascio della procura successiva alla data del deposito in cancelleria come atto irrituale ai fini della corretta instaurazione del rapporto processuale²¹. È stato, infatti, più volte affermato che il ricorso all'art. 125 C.P.C., che prevede la possibilità di rilasciare la procura al difensore in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, non è mai applicabile nei procedimenti promossi mediante ricorso, in quanto in questi la costituzione della parte rappresentata coincide con il deposito del ricorso, con la conseguenza che l'eventuale mancanza della procura, al momento di detto deposito, comporta l'inesistenza dell'atto introduttivo, il quale risulta privo di un presupposto indispensabile per la valida instaurazione del rapporto processuale²². Né l'invalidità

²⁰ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 272 del 19 novembre 2004, come modificato con il Decreto 17 luglio 2008 - Regole tecnico-operative per l'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, in sostituzione del decreto del Ministro della giustizia 14 ottobre 2004, pubblicato nel supplemento ordinario n. 167 alla Gazzetta Ufficiale n. 272 del 19 novembre 2004- In Gazzetta Ufficiale 2.08.2008 , Supplemento Ordinario n. 180.

²¹ In tal senso *multis* vv. : Cass. Sent. 6280 del 3.6.1995 ; Cass. Sent. 9719 del 10.05.2005

²² Si veda in tal senso Cass. Sent. 5119 del 10.5.1995 ; Cass. Sent. 972 del 4.2.1999.

della costituzione in giudizio della parte, per difetto di procura al difensore rilasciata nei modi e nei tempi di cui agli artt. 83 e 125 C.P.C., si badi bene può essere sanata per effetto di una successiva ratifica dell'operato del difensore medesimo²³, diversamente da quanto vedremo previsto dalla riforma per i giudizi incardinati dopo il 4 luglio 2009.

La procura alle liti elettronica prima della riforma fatta con la legge 18.06.2009 n. 69.

In questa sede, prima di passare alla trattazione della nuova procura alla lite elettronica, così come risulta dalla recente riforma fatta con la legge n.69 del 2009, occorre esaminare com'è stata risolta in giurisprudenza, sino ad ora, la problematica in ordine alla procura elettronica nella previsione normativa dell'art. 83 C.P.C. non integrato. Quest'ultima norma - che regola il conferimento della procura alla lite, quale difesa tecnica obbligatoria per la parte in giudizio - è stata concepita e scritta, anche se non nella sua formulazione attuale, quasi settant'anni fa quando la percezione della realtà era solo analogica e quindi allorché il foglio di carta bollata, sulla quale era rilasciata, era percepibile alla vista ed al tatto quale entità *“materiale”*. Ora, però, poiché la dematerializzazione degli atti del processo telematico, come abbiamo anticipato, coinvolge anche la procura alle liti l'insieme dei *bit* che ne rappresentano la sua costruzione risultano impalpabili in quanto, appunto, *“virtuali”*, come tali restano, sul *monitor* finché il documento elettronico non viene stampato e salvato sull'*hard disk*, od in altra memoria di massa, per essere poi riutilizzato o spedito telematicamente come documento informatico.

La procura alle liti redatta quindi in forma di documento informatico, in quanto entità immateriale ed elemento virtuale, non può essere logicamente congiunta *“materialmente”* ad alcunché atteso che il *bit* è impalpabile. Ora, come anticipato, della previsione della fattispecie, ante riforma, la norma è che nell'ipotesi in cui la procura sia rilasciata su atto separato quest'ultimo deve essere *“congiunto materialmente”* all'atto cui si riferisce, sicché si è posto il non marginale problema di interpretare l'inciso *“congiunto materialmente all'atto cui si riferisce”* per quanto attiene al processo telematico e relativi documenti elettronici. Ed infatti mentre per i giudizi introdotti con ricorso il problema in ordine alla congiunzione materiale della procura all'atto al quale fa riferimento, nell'ipotesi in cui quest'ultima sia rilasciata su documento cartaceo, non pone particolare problematiche dovendo quest'ultima essere congiunta, anche per mezzo della semplice spillatura (o incollatura) all'atto al quale si riferisce, diversamente ed apparentemente insormontabile è subito apparsa la questione della *“congiunzione materiale”* nell'altra fattispecie in cui la procura fosse stata rilasciata, invece, elettronicamente. Per quest'ultima ipotesi ben difficile, anche

²³ Cfr. Cass. Sent. 630 del 31.01.1986.

sotto il profilo concettuale, era la sua “congiunzione materiale” all’atto al quale faceva riferimento ed anche sotto il profilo logico-giuridico l’attività di congiungere un atto immateriale elettronico ad un atto materiale, cartaceo, era esercizio assai ardua. Tuttavia atteso l’insormontabilità del problema concettuale di “congiunzione materiale di un atto immateriale”, prima della novella, era stata data una prima soluzione relativamente alla congiunzione della procura inviata per via telematica con un atto pure inviato telematicamente. Dobbiamo qui fare qui riferimento ad una, molto pubblicizzata, Ordinanza assunta in primo grado dal Tribunale di Milano, sezione VIII civile, depositata il 23 febbraio del 2009. Per questa sezione di Tribunale²⁴ la procura telematica alle liti è valida a tutti gli effetti di legge purché essa sia contenuta nella busta telematica ed inviata, in detta busta, unitamente al ricorso monitorio, entrambi firmati dall’avvocato con firma digitale ivi compresa la busta. Ha ritenuto cioè il Tribunale che nonostante la procura alle liti fosse stata rilasciata in un foglio separato dal ricorso non “congiunto materialmente” a quest’ultimo ma semplicemente “imbustato” con quest’ultimo, e quindi prodotto quale documento del fascicolo di parte, questa semplice modalità di spedizione avrebbe soddisfatto il requisito della congiunzione materiale all’atto richiesta dall’articolo 83, comma 3, del codice di procedura civile. Invero nonostante il favore ottenuto, in vari settori, da questa decisione il giurista è sempre tenuto a verificare la correttezza del procedimento logico-giuridico seguito dal Tribunale muovendo “dal fatto” regolato dalla “lex specialis” per il processo telematico. Orbene, in fatto la fattispecie che è al nostro esame prende le mosse da un’opposizione a un decreto ingiuntivo la cui fase dell’intero procedimento si era svolta in via telematica e quindi il Tribunale ritenuto che l’articolo 10 del dpr n. 123/2001, prevede che: “Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all’originale mediante sottoscrizione con firma digitale”, ha ritenuto che anche nel procedimento monitorio telematico, la procura conferita su supporto cartaceo, e dunque su foglio separato dal ricorso cui si riferisce, può validamente essere “congiunta” allo stesso, mediante copia informatica certificata e autentica. Per il Tribunale di Milano cioè “l’inserimento del foglio separato contenente la procura nella busta telematica firmata dal difensore con firma digitale costituisce nel sistema telematico la congiunzione materiale della procura all’atto”, e ciò alla luce appunto dell’articolo 10 del dpr n. 123/2001, che, nella misura in cui lo richiede, “evidentemente ritiene necessario e sufficiente che la procura su supporto cartaceo sia trasmessa in copia informatica asseverata conforme con firma digitale e

“imbustata” insieme al ricorso”. Pertanto è stato ritenuto che, nel caso sottoposto al suo esame, poiché nel fascicolo monitorio telematico la procura alle liti era stata spedita all’interno della busta telematica, sottoscritta con firma digitale dall’avvocato che aveva presentato e depositato telematicamente il ricorso monitorio, “l’imbustamento” della procura nella busta telematica avrebbe soddisfatto il requisito richiesto della congiunzione materiale all’atto ex art. 83, comma 3, ultima parte, del C.P.C. Sulla base di questo ragionamento la procura telematica alle liti è stata dichiarata, pertanto, dal suddetto Tribunale, valida a tutti gli effetti di legge in quanto, a giudizio del Tribunale, l’unico requisito richiesto dalla normativa era che, la procura telematica, fosse contenuta nella busta telematica, unitamente all’atto a cui si riferiva, entrambi firmati dall’avvocato con firma digitale²⁵.

Detta decisione non è però condivisibile. Ed invero, alle stregua della normativa vigente, la stessa è assolutamente non conferente ai canoni della normativa regolamentare e codicistica sia in materia di formazione degli atti in formato elettronico, che di trasmissione degli stessi atti in modalità telematica. In ordine all’assenza di valido fondamento giuridico, tale decisione appare essere manifestamente contraddetta dalla stessa lettera della legge essendo in stridente contrasto con quanto contenuto nel citato art. 10 del D.P.R. n. 123. Infatti in merito è da osservare che se è vero, com’è vero, che l’articolo 10 del citato D.P.R., prevede che “Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all’originale mediante sottoscrizione con firma digitale” è altrettanto vero, però, che la stessa norma appena dopo dispone che lo stesso difensore deve depositare, al momento della costituzione in giudizio, l’originale cartaceo redatto al momento del conferimento dell’incarico. Tale previsione normativa trova la sua logica giustificazione proprio in relazione ed in ragione della previsione, fatta dall’art. 83 C.P.C., della necessaria “congiunzione materiale” all’atto alla quale fa riferimento. In definitiva il legislatore altro non dice se non che nel procedimento che si svolge telematicamente ancorché all’avvocato sia stato conferito dalla parte mandato cartaceo lo stesso è abilitato a trasformarla in documento elettronico, firmato digitalmente e inserirlo di seguito ai documenti elettronici della procedura, al fascicolo, al quale si riferisce ma che in questo caso la regolarità del mandato si perfeziona con il deposito – in cancelleria – del documento cartaceo che viene allegato successivamente al documento elettronico dematerializzato. Ed è proprio quest’ultima attività che costituisce, quindi, nell’intenzione del legislatore, l’attività di “congiunzione materiale” della procura all’atto al quale fa riferimento.

²⁴ Tribunale di Milano - VIII sezione civile - ordinanza del 23 febbraio 2008. Secondo i Giudici la procura era valida in quanto il procedimento monitorio si era svolto in via telematica e, in applicazione di quanto disposto dall’art. 10 del D.P.R. n. 123/2001, il difensore, che si costituisce per via telematica, ha facoltà di trasmettere la procura conferita su supporto cartaceo in copia informatica, che è conforme all’originale mediante sottoscrizione con firma digitale.

²⁵ Vedi al riguardo BUONUOMO G., *Processo telematico e firma digitale*, Milano, 2004, 72 ss.; MORO P., *L’informatica forense. Verità e metodo*, Cinisello Balsamo (MI), 2006, 96 ss.; CONTALDO A., GORGA M., *Le regole del processo civile telematico alla luce della più recente disciplina del SICI*, in *Diritto dell’Internet*, 2008, 21 ss.; BUONOMO G., *Il nuovo processo telematico*, Milano, 2009, 121 ss..

Diversamente l'imposizione dell'attività di deposito del documento cartaceo dopo quello inviato telematicamente non avrebbe alcun senso e sarebbe sotto il profilo giuridico completamente illogica.

Per l'Ordinanza in esame, invece, sarebbe l'attività di spedizione nella busta telematica firmata digitalmente, a soddisfare il requisito della congiunzione materiale richiesta dalla norma. Invero a seguire tale ragionamento ci troveremo dinanzi all'ovvietà di dover ritenere come assolutamente superflua la previsione normativa in forza della quale nel procedimento monitorio telematico, la procura conferita su supporto cartaceo, e dunque su foglio separato dal ricorso al quale si riferisce, deve sempre essere depositata al fascicolo successivamente quindi, *ex post*, per regolarizzare gli atti. Solo tale deposito, logicamente, soddisfa il requisito richiesto della «congiunzione materiale» voluto dalla norma. E' evidente, pertanto, sulla base di tali ultime osservazioni, che erroneamente il Tribunale di Milano ha ritenuto che "l'inserimento del foglio separato contenente la procura nella busta telematica firmata dal difensore con firma digitale costituisce nel sistema telematico la congiunzione materiale della procura all'atto", e ciò ha fatto interpretando male l'articolo 10²⁶ del dpr n. 123/2001²⁷, nella misura in cui lo stesso richiede l'attività successiva. Per suddetto Tribunale, invece, la normativa richiederebbe solo "necessario -sufficiente che la procura su supporto cartaceo sia trasmessa in copia informatica asseverata conforme con firma digitale e "imbustata" insieme al ricorso". Tuttavia neanche tale ultima prospettazione è condivisibile in quanto non appare rispettosa della normativa regolamentare in materia di imbustamento e trasmissione telematica degli atti e dei documenti nel processo telematico. La decisione infatti non tiene conto non solo del percorso della busta telematica ma neanche di quella che è la struttura della busta stessa. Ora qui tralasciando la parte relativa alla chiave di sessione e al certificato, va ricordato che la busta telematica, è strutturata in modo tale che il corpo dell'atto, nel nostro caso il ricorso per decreto ingiuntivo, sia in formato PDF, firmato autonomamente a parte, mentre gli allegati all'atto – es. prove documentali – siano allegati allo stesso atto. Nel caso in esame anche la procura è soggetta allo stesso percorso degli allegati e che nel percorso che fa la busta alla CPECPT dal terminale del legale, al punto di accesso, al gestore centrale e da questo al

gestore locale, questa sarà "spaccottata" nel *Repositorio documentale* del cancelliere, per poi essere trattata dalla consolle del magistrato. Ora è chiaro che la procura arriva al magistrato come allegato, alla stregua di ogni altro documento del fascicolo, e non come atto congiunto materialmente al ricorso anche se perviene nella stessa busta telematica. In merito, per meglio chiarire, occorre analizzare anche come la giurisprudenza ha trattato, sino ad ora, la materia, relativamente ai documenti cartacei dei giudizi introdotti con ricorso, e vedere come la giurisprudenza ha considerato la mancata "congiunzione materiale" all'atto atteso che un diverso trattamento per il processo telematico non troverebbe giustificazione sotto il profilo della parità ed uguaglianza dinanzi alla legge, specie nel misto regime di decreti ingiuntivi telematici e cartacei. Orbene la giurisprudenza, in relazione ai documenti cartacei, continua a ritenere che vi sia mancanza del mandato, non sanabile neanche con il ricorso al 2 co. dell'art. 125 C.P.C. Ed infatti dovendosi il ricorrente costituire in cancelleria, il rapporto ed il contraddittorio si instaura con la notifica del ricorso e del decreto. Quindi su tali base non è possibile il rilascio della procura in data anteriore alla costituzione della parte rappresentata in quanto un eventuale rilascio successivo, ex art. 83 C.P.C., non è idoneo per la rituale instaurazione del rapporto processuale²⁸. Si è posta cioè la questione se il ricorso con allegato decreto di fissazione di udienza rilasciato dal Cancelliere, con attestazione di conformità all'originale depositato in Cancelleria, faccia piena prova in ordine a quanto in esso certificato fino a querela di falso, e se il ricorso all'art. 125 C.P.C., che prevede la possibilità di rilasciare la procura al difensore in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, sia applicabile nei procedimenti promossi mediante ricorso. Orbene è innegabile che unanimemente la giurisprudenza ha ritenuto che la mancanza della procura, al momento del deposito, nei giudizi introdotti con ricorso, comporti l'inesistenza dell'atto introduttivo, il quale risulta privo di un presupposto indispensabile per la valida instaurazione del rapporto processuale.

La riforma della procura alle liti fatta con la legge n.89/2009

Con la pubblicazione della legge 18.06.2009 n.69 recante: "*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*",²⁹ in vigore dal 4.07.2009, sono state introdotte importanti novità in tema di utilizzo degli strumenti informatici nel processo, nel senso che è stata data una ulteriore spinta verso la modalità processuale telematica. In tema di procura alle liti le novità da segnalare vanno nel senso dell'esplicito riconoscimento della validità della procura inserita nella memoria di nomina

²⁶ D.M. 123/2001 Art. 10.(Procura alle liti)1. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale.

²⁷ D.M. 123/2001 Art. 3.(Sistema informatico civile) 1. Il sistema informatico civile è strutturato con modalità che assicurano: a) l'individuazione dell'ufficio giudiziario e del procedimento; b) l'individuazione del soggetto che inserisce, modifica o comunica l'atto; c) l'avvenuta ricezione della comunicazione dell'atto; d) l'automatica abilitazione del difensore e dell'ufficiale giudiziario.

2. Al sistema informatico civile possono accedere attivamente soltanto i difensori delle parti e gli ufficiali giudiziari per le attività rispettivamente consentite dal presente regolamento.

²⁸ Cass. Sent. 6280 del 3.6.1995 ; Cass. Sent. 9719 del 10.05.2005.

²⁹ G.U. del 16.06.2009 n.140, Supplemento Ordinario n.95

del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato (art. 83, III comma); alla previsione della validità della copia informatica autenticata con firma digitale della procura rilasciata su supporto informatico (art. 83, III comma); ed infine alla previsione della sanabilità della procura nulla (art. 182, II comma). Con la prima modifica si è evidentemente voluto porre fine a quella giurisprudenza di legittimità con la quale era stato affermato che nel giudizio di cassazione³⁰ – diversamente da quanto avviene nei giudizi di merito – la procura speciale non può essere rilasciata a margine o in calce ad atti che siano diversi dal ricorso o dal controricorso. L'art. 83, comma 3, infatti, nell'elencare gli atti a margine o in calce ai quali poteva essere apposta la procura speciale, individuava, con riferimento al giudizio di cassazione, soltanto quelli ivi espressamente elencati. Pertanto, se la procura non veniva rilasciata sui predetti atti, era necessario che il conferimento si realizzasse nella forma prevista dal comma 2 del citato art. 83, cioè con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, con riferimento agli elementi essenziali del giudizio, con l'indicazione delle parti e della sentenza impugnata. A quest'ultima conclusione la Suprema Corte era pervenuta proprio con riferimento all'ipotesi in cui sopraggiungeva la sostituzione del difensore precedentemente nominato con il ricorso o con il controricorso. Il principio trovava il suo fondamento nel fatto che il giudizio di cassazione è dominato dall'impulso d'ufficio - a seguito della sua instaurazione con la notifica e il deposito del ricorso o del controricorso - e come tale pertanto non essendo soggetto agli eventi di cui agli art. 299 ss. C.P.C. implicava l'inammissibilità del deposito di atti redatti dal nuovo difensore - ad es. un atto di costituzione - dato che la fattispecie non rientrava tra quelle su cui poteva essere apposta la procura speciale.³¹ Altra novità che deve qui essere segnalata è la possibilità di sanare o rinnovare la procura. L'art. 182, secondo comma, nuova versione, stabilisce infatti che *“quando rileva un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione”*. Deriva che dalla data di entrata in vigore della nuova normativa – 4 luglio 2009 – per le procure irregolarmente conferite, da tale data, vi è sempre la possibilità di sanare gli effetti, sostanziali e processuali tutte le volte in cui l'effettivo titolare del potere manifestava la

volontà di voler far propri gli atti compiuti dal difensore, essendo adesso tali effetti soggetti a sanatoria con effetti retroattivi. Viceversa per quelle, irregolari, conferite fino alla data del 4 luglio 2009, resta la previgente sanzione della non sanabilità. Tralasciando le altre novità introdotte dalla normativa di riforma è da segnalare la nuova formulazione del 3 co. dell'art. 83 C.P.C.³², il quale ora è del seguente tenore: *“La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica.”* E' stata quindi prevista espressamente, nella nuova formulazione, la validità della procura rilasciata anche su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale, solo qualora però questo sia congiunto – parificandola quindi alla previgente nozione di “congiunzione materiale” *ut supra* - all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici che dovranno essere però individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Inoltre è stato previsto, con la nuova formulazione del comma in commento, che la procura potrà essere conferita anche su supporto cartaceo, ma che in tal caso il difensore, che si costituisce attraverso strumenti telematici, ne dovrà trasmettere la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici trasmessi in via telematica.

³² Art. 83 – Procura alle liti - Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura. La procura alle liti può essere generale o speciale e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata. La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione, ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica. La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.

³⁰ Cassazione Sezione Seconda Civile - Ordinanza n. 14520 del 19 giugno 2009; Consiglio di Stato Sezione 5 Sentenza n. 1361 del 9 marzo 2009.

³¹ In tal Cass. 13087/2006.

Ora in merito alla chiarezza della norma alcune puntualizzazioni sono d'obbligo. Rilevato che la prima parte del comma in esame è restata immutata è che tra la tipologia degli atti è stata aggiunta la memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato, quello che qui interessa è che all'originaria formulazione che prevedeva che la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato, che deve però essere congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, è stato aggiunto che oltre al foglio separato congiunto materialmente, in alternativa, è tale anche il documento informatico separato sottoscritto con firma digitale. Per quest'ultimo è stato previsto, però, che deve essere congiunto all'atto cui si riferisce *“mediante strumenti informatici che saranno individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia”*. Alla stregua di questa nuova disposizione se la procura alle liti però è stata conferita su supporto cartaceo il difensore, che si costituisce attraverso strumenti telematici, ne trasmette anche la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici trasmessi in via telematica³³. La tradizionale questione, quindi, della congiunzione materiale degli atti immateriali fatta prima della vigenza del riformato art. 83 C.P.C., non ha più ragione di esistere così come quella attinente alla distinzione del mandato concesso a margine o in calce, diversamente da quanto fino ad oggi era stata per l'altra metodica del mandato conferito su supporto cartaceo.

Ora è proprio questa nuova formulazione aggiunta al terzo comma che ci consente di verificare la giustezza della non condivisibile posizione interpretativa tenuta dal foro Ambrosiano *ut supra* riportata, in quanto le modalità della “congiunzione materiale” della procura elettronica al documento informatico o cartaceo dovrà avvenire *“mediante strumenti informatici che saranno individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia”* nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici trasmessi in via telematica³⁴. Questi strumenti, a tutt'oggi, non risultano essere stati ancora individuati e comunque non possono essere, come erroneamente è stato fatto, neanche ricondotti al semplice “imbustamento”

degli atti della CPECPT³⁵ e alla spedizione della busta sia pure firmata digitalmente.

³³ Ibidem CONTALDO A., GORGA M.

³⁴ CONTALDO A., GORGA M., *Le comunicazioni e le notifiche di cancelleria per via telematica anche alla luce delle più recenti novità normative*, in *Cyberspazio e diritto*, 2009, spe. c 92 ss..

³⁵ La CPECPT garantisce la ricezione dei messaggi e la loro disponibilità per trenta giorni. Successivamente il messaggio viene archiviato e sostituito da un avviso che contiene i dati di identificativo univoco del messaggio, mittente, data, ora e minuti di arrivo. Il servizio di posta elettronica certificata restituisce al mittente una ricevuta breve di avvenuta consegna per ogni documento informatico.