

e-privacy 2012
WINTER EDITION
E-GOVERNMENT & E-DEMOCRACY:
PROSPETTIVE ED IMPLICAZIONI SULLA PRIVACY
19 novembre 2012

Il Processo Telematico: procedure
informatiche di difficile attuazione in un
mondo ancora dominato dalla carta.
Norme scoordinate e profili critici

Avv. Maria Grazia D'Amico – Foro di Torino

Impiego della posta elettronica nel processo civile

Il **D.L. 29/12/2009, n.193** — recante “**interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario**”, convertito con modificazioni dalla **Legge 22/2/2010, n.24** – ha previsto la revisione delle regole tecniche del “processo telematico” (art. 4, comma 1) e l’utilizzo della Posta Elettronica Certificata (PEC ordinaria) per tutte le comunicazioni e le notificazioni per via telematica (art. 4, comma 1).

Le nuove regole tecniche introdotte con il **D.M. 21/2/2011 n.44** disciplinano, in particolare, l’adozione della posta elettronica certificata standard nel processo civile (e nel processo penale), ai sensi del **D.Lgs. 7/3/2005, n.82** e del **D.P.R. 11/2/2005, n.68** (art. 4, comma 2).

L’art. 13 del D.M. n.44/11, prevede che i depositi degli atti telematici si attuino tramite PEC ordinaria.

Impiego della posta elettronica nel processo civile

L'articolo 25, L. n.183/2011 (Pubblicata in G.U. 265 del 14/11/2011 ed entrata in vigore dal 1°/1/2012) **rubricato "Impiego della posta elettronica certificata nel processo civile"** ha modificato il codice di procedura civile e le relative disposizioni attuative, estendendo l'utilizzo della posta elettronica certificata per le notifiche o le comunicazioni in tutte le fasi del processo civile.

IN PARTICOLARE:

- ❖ E' modificato l'articolo 125 c.p.c. ,il quale già con la legge n. 111/2011 aveva subito modifiche, prevedendo l'inserimento negli atti giudiziari dell'indirizzo pec e del numero di fax dell'avvocato difensore e che oggi precisa che, l'indirizzo pec da indicare negli atti giudiziari, a pena di sanzione, deve essere quello ufficialmente comunicato al proprio ordine professionale, il quale a sua volta deve provvedere alla comunicazione degli indirizzi dei propri iscritti al Re.g.ind.e..

Impiego della posta elettronica nel processo civile

- ❖ Negli articoli 133, 134 e 136 c.p.c., relativi agli avvisi di cancelleria, sono stati abrogati alcuni commi, per adeguarli alla riforma telematica ed, in particolare, l'articolo 136 c.p.c. introduce anche per il cancelliere l'uso della posta certificata per le comunicazioni di cancelleria.
- ❖ Relativamente alle notifiche nel corso del procedimento, che a norma dell'articolo 170 c.p.c. si effettuano presso il procuratore costituito, l'utilizzo del mezzo telematico non è più soggetto all'autorizzazione del giudice, previa richiesta delle parti, (per ogni singolo giudizio le parti potevano farsi autorizzare ad usare mezzi telematici di notifica: norma che per altro ha avuto scarsissima applicazione).

Impiego della posta elettronica nel processo civile

- ❖ Importante novità è la modifica dell'articolo 250 c.p.c. che dall'entrata in vigore consente l'intimazione ai testimoni ad istanza dell'avvocato oltre che per lettera raccomandata anche a mezzo telefax e pec.

A partire dal 31 gennaio 2012, tali notificazioni possono essere effettuate, oltre che a mezzo del servizio postale, anche a mezzo della posta elettronica certificata.

La notifica è effettuata a mezzo pec solo se l'indirizzo del destinatario risulta dai pubblici elenchi

La Pec nel processo: profili pratici e criticità

Lo scenario applicativo prevede la possibilità di utilizzare la pec (in abbinamento con la firma digitale anche con funzione di certificazione dell'identità del mittente e della paternità dell'atto trasmesso), ma molteplici sono tuttavia i dubbi che ancora l'impiego del mezzo suggerisce.

- In primo luogo ci si domanda in quale formato sarà opportuno salvare, conservare e, successivamente, depositare, i messaggi di posta. Il salvataggio del messaggio con modalità non idonee (ma identificare quelle idonee è un arduo problema) potrebbe compromettere l'esistenza stessa dell'atto. Soprattutto considerando che il gestore di pec è tenuto per legge alla conservazione di file di log solamente per 30 mesi (tempo assolutamente incompatibile con la durata media di un giudizio).
- Il problema del formato di salvataggio e produzione riguarda anche gli atti di intimazione inviati dal difensore tramite pec. Il Giudice dovrebbe infatti non solo poter provvedere alla verifica del rispetto del termine per la notifica, ma anche della validità della firma digitale dell'avvocato e del certificato del gestore di posta. E' sufficiente in questi casi la stampa dell'atto e della ricevuta di spedizione (breve o completa)? Oppure è meglio allegare anche un supporto contenente il file in formato messaggio di posta.

La Pec nel processo: profili pratici e criticità

La mancanza di coordinamento tra norme, vista la peculiarità del mezzo, emerge dalla presenza di norme che nel mondo “materiale” disciplinano particolari aspetti del modo di impiego dei mezzi di comunicazione.

Esempio il tempo delle notifiche:
a norma dell'art. 147 c.p.c. le notificazioni non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21.



Utilizzando la pec l'atto ben potrebbe essere notificato in ogni tempo. Può ritenersi perfezionata una notifica effettuata alle ore 21,01?

Qui ci sarà grande spazio per le discussioni e tutto rimarrà incerto in attesa di una decisione univoca della magistratura o, preferibilmente, di un intervento del legislatore.

Ed anche l'ipotesi di analogia con la posta cartacea si scontra con l'assenza di meccanismi analoghi alla compiuta giacenza.

La pec non prevede l'inoltro di avvisi di ricevimento da parte del destinatario, ma solo di consegna da parte del suo gestore di posta (l'art. 16 D.M. n.44/2011 stabilisce che **la consegna della comunicazione si perfeziona nel “momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna breve da parte del gestore di PEC del destinatario [.]” indipendentemente dall'effettiva lettura, in quanto reso disponibile all'indirizzo elettronico dichiarato.** Presunzione che non opera con il medesimo rigore della notifica a mezzo posta.

Il deposito telematico degli atti in corso di causa: possibile, ma inopportuno?

❖ Le norme che vengono in rilievo sono innanzitutto:

«**Art. 170, IV comma cpc**

- *Le comparse e le memorie consentite dal giudice si comunicano mediante deposito in cancelleria oppure mediante notificazione o mediante scambio documentato con l'apposizione sull'originale, in calce o in margine, del visto della parte o del procuratore.»*

Il deposito telematico degli atti in corso di causa: possibile, ma inopportuno?

« Art. 13 IV comma DM 21/2/2011

«Ai fini della comunicazione prevista dall'articolo 170, quarto comma, del codice di procedura civile, la parte che procede al deposito invia ai procuratori delle parti costituite copia informatica dell'atto e dei documenti allegati con le modalità previste dall'articolo 18 del presente decreto.»

« Art. 18 I comma DM 21/2/2011

« Nel caso previsto dall'articolo 4, legge 21 gennaio 1994, n. 53, il difensore può eseguire la notificazione ai soggetti abilitati esterni con mezzi telematici, anche previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo.»

Il deposito telematico degli atti in corso di causa: possibile, ma inopportuno?

«Art. 3, legge 21 gennaio 1994, n. 53»

- ▶ **3-bis.** *La notifica è effettuata a mezzo della posta elettronica certificata solo se l'indirizzo del destinatario risulta da pubblici elenchi. Il notificante procede con le modalità previste dall'articolo 149-bis del codice di procedura civile, in quanto compatibili, specificando nella relazione di notificazione il numero di registro cronologico di cui all'articolo 8.⁽¹⁾*

(1) Comma così sostituito dalla Legge 12 novembre 2011, n. 183.

Il deposito telematico degli atti in corso di causa: possibile, ma inopportuno?

«Art. 4, legge 21 gennaio 1994, n. 53»

- ▶ 1. *L'avvocato o il procuratore legale, munito della procura e dell'autorizzazione di cui all'articolo 1, può eseguire notificazioni in materia civile, amministrativa e stragiudiziale, direttamente a mezzo posta elettronica certificata, ovvero(1) mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario, nel caso in cui il destinatario sia altro avvocato o procuratore legale, che abbia la qualità di domiciliatario di una parte [e che sia iscritto nello stesso albo del notificante](2).*
- ▶ 2. *La notifica può essere eseguita mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario se questi ed il notificante sono iscritti nello stesso albo. In tal caso l'originale e la copia dell'atto devono essere previamente vidimati e datati dal consiglio dell'ordine nel cui albo entrambi sono iscritti.(3)*

(1) Parole inserite dalla Legge 12 novembre 2011, n. 183.

(2) Parole soppresse dalla Legge 12 novembre 2011, n. 183.

(3) Comma così sostituito dalla Legge 12 novembre 2011, n. 183.

Il deposito telematico degli atti in corso di causa: possibile, ma inopportuno?

A leggere l'art. 4 L. 53/94 le interpretazioni possibili sembrerebbero due e, purtroppo, entrambe sembrano frustrare le finalità del processo civile telematico

Un'interpretazione più restrittiva (ma comunque legittima) vorrebbe che la norma con il termine «*ovvero*» (valore avversativo) imponga a coloro che vogliono “scambiare” una memoria per il tramite degli strumenti informatici l'onere di dare corso a quanto impone il secondo comma dell'art. 4.

Estrazione copia cartacea e vidimazione da parte dell'ordine.

Una interpretazione maggiormente aperta della norma sembrerebbe invece consentire lo “scambio” attraverso la notifica a mezzo PEC da parte dell'avvocato notificatore ma, se così fosse, inevitabilmente l'interprete si troverebbe a fare i conti con il richiamo effettuato dall'art. 3 comma 3 bis, legge 21 gennaio 1994, n. 53 all'art. 149 bis cpc il quale recita <<*L'ufficiale giudiziario redige la relazione di cui all'articolo 148, primo comma, 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.*>>. Decreto non ancora varato con conseguente impossibilità della notifica.

Obbligo di notifica dell'atto al difensore costituito, pec e problemi privacy.

La notifica tramite pec incappa, inoltre, in possibili censure in merito alla protezione privacy qualora nell'atto fossero contenuti dei dati sensibili delle parti. I messaggi pec, infatti, pur trasmessi su canali sicuri vengono conservati dai gestori di pec "in chiaro".

Allo scopo di tutelare la diffusione di dati sensibili l'art. 51, comma 1, D.L. 112/08 (convertito con modificazioni in L. 133/08 e come modificato dal D.L. 193/09 convertito con modificazioni dalla L. 24/10) per le notifiche di cancelleria mezzo pec agli avvocati prevede che la notificazione o comunicazione che contiene dati sensibili è effettuata solo per estratto con contestuale messa a disposizione sul sito internet individuato dall'amministrazione, dell'atto integrale cui il destinatario accede mediante gli strumenti di cui all'art. 64 del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Carta nazionale Servizi).

Tutela non considerata per il caso di notifica di atto di parte, si ricorda depositato telematicamente, il quale già dovrebbe far parte del fascicolo d'ufficio, ma che potrebbe contenere dati sensibili.