



Processo Civile

La nomofilachia informatica re-interpreta gli istituti processuali in chiave evolutiva

La rilevanza del principio di non contestazione ai fini dell'improcedibilità ex art. 369 c.p.c. in ambiente digitale

di [Enzo Vincenti](#)

4 maggio 2021

La nomofilachia informatica re-interpreta gli istituti processuali in chiave evolutiva: la rilevanza del principio di non contestazione ai fini dell'improcedibilità ex art. 369 c.p.c. in ambiente digitale*

di Enzo Vincenti (Consigliere e direttore del C.E.D. della Corte di Cassazione)

Sommario: 1. Premessa: il nuovo orizzonte di senso della “nomofilachia informatica” – 2. Il *continuum* con la giurisprudenza del recente passato – 3. Il principio del raggiungimento dello scopo – 4. Conclusioni.

1. Premessa: il nuovo orizzonte di senso della “nomofilachia informatica”

L'esperienza della Corte di cassazione maturata in ambito di processo civile telematico (PCT) ha mostrato, almeno fino ad oggi, una peculiarità di fondo, che ha influito in modo anche significativo sull'adozione di talune scelte ermeneutiche su questioni processuali. Difatti,

nonostante che il PCT non fosse realtà operativa per il processo civile di legittimità, la Cassazione si è trovata investita della soluzione di problematiche giuridiche relative al PCT e, quindi, chiamata ad enunciare principi di diritto interferenti non soltanto con il processo analogico di legittimità, ibridato telematicamente in alcuni limitati aspetti (comunicazioni di cancelleria, notifiche degli atti di parte, modalità di deposito di atti già nativi digitali), ma anche sul PCT dei gradi di merito.

Dal 31 marzo scorso, però, la Cassazione è entrata ufficialmente nel circuito del PCT e questo evento non potrà assumere una valenza neutra su come verrà a modularsi, nel prossimo futuro, anche lo svolgimento dei compiti che l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario affida istituzionalmente al giudice di legittimità, ossia quelli di assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge" e "l'unità del diritto oggettivo nazionale".

Ciò che, in sintesi, chiamiamo nomofilachia.

Occorrerà il giusto tempo di rodaggio perché sotto il profilo dell'efficienza e stabilità del sistema infrastrutturale il PCT di legittimità possa funzionare in modo del tutto soddisfacente; ci auguriamo che questo rodaggio si esaurisca in tempi ragionevoli, così da consentire anche il passaggio dal regime di facoltatività del deposito degli atti di parte a quello della obbligatorietà, che si presta ad essere il più coerente rispetto alla morfologia stessa del giudizio di cassazione, che presenta, rispetto al giudizio di merito, una indubbia semplicità strutturale.

Ma quel periodo di rodaggio servirà anche per metabolizzare, da parte dei giudici di legittimità, il passaggio da un rito a vocazione essenzialmente analogica ad un rito a centralità digitale. Passaggio che segna, anzitutto, una rivoluzione simbolica, la quale non potrà che plasmare in modo nuovo la percezione complessiva del contesto – quello processuale – in cui si realizza quotidianamente l'esercizio della giurisdizione.

Dunque, anche in Cassazione il PCT è divenuto "carne viva", non più realtà mediata e questo darà all'espressione "nomofilachia informatica" un nuovo orizzonte di senso.

E', quella "informatica", una particolare declinazione della nomofilachia, che ha avuto modo di affermarsi, per l'appunto, ancor prima che il PCT di legittimità fosse una realtà e che si è potuta realizzare in ragione di una lettura dell'assetto processuale "dato" – dunque, un assetto calibrato non solo formalmente, ma anche culturalmente sulle norme del codice di rito e non su quelle di settore – in chiave sistematica e secondo una interpretazione evolutiva che si è avvalsa, essenzialmente, dei principi, anche sovranazionali, che governano il processo civile.

Tuttavia, si prospetta – come detto – un nuovo orizzonte di senso per la “nomofilachia informatica”, sebbene questo specifico contesto non possa prescindere dalla linfa vitale alla quale ha attinto la giurisprudenza sinora formatasi, con essa, quindi, dovendosi anche confrontare.

Si può, dunque, prefigurare un *continuum* tra recente passato e futuro prossimo nella giurisprudenza della Cassazione in materia di PCT e tanto perché il percorso è segnato dalla stessa funzione e dal *quomodo* (che non è solo “modalità”) di formazione dell’interpretazione nomofilattica.

Questa non vive di astrattismi, ma è sempre relativa al caso oggetto della lite.

Il principio di diritto è la regola del caso concreto, quella alla quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi nella risoluzione della specifica controversia. Di qui, anche l’attenuarsi della contrapposizione, a volte troppo sopravvalutata, tra *ius litigatoris* e *ius constitutionis*.

Il piano dell’interpretazione della legge non è, infatti, scisso dalla vicenda storica che viene portata dinanzi al giudice, ma da essa è alimentato.

Tutto ciò, ovviamente, vale anche per l’interpretazione della legge processuale; anzi, per essa, in ragione proprio della particolare conformazione dei poteri del giudice di legittimità, il contatto con la realtà storica della controversia è apprezzabile con ancor maggiore forza e penetrazione.

Nella verifica dell’*error in procedendo* la Cassazione è anche giudice del “fatto processuale” e, quindi, entra nel vivo del processo, di come si è svolto, coniugando direttamente l’interpretazione della norma di rito con l’attività processuale in concreto realizzatasi.

Sicché, l’entrata in vigore del PCT di legittimità ha reso possibile (o meglio, renderà possibile da oggi in poi) la diretta cognizione, a tutto tondo, di un particolare fatto processuale – intimamente legato all’informatizzazione del processo – dapprima conosciuto essenzialmente “in vitro”, così da consentire una interpretazione della norma processuale ancora più consapevole rispetto alla realtà normata e ad essa maggiormente aderente.

Dunque, un nuovo orizzonte di senso per la c.d. “nomofilachia informatica”.

Ciò, per le ragioni anzidette, non significherà di per sé svalutazione della giurisprudenza già formatasi in materia; il valore nomofilattico degli orientamenti giurisprudenziali pregressi andrà semmai depurato da incertezze interpretative (o anche da abbagli, come a volte è capitato e non

lo si può nascondere) ovvero rimeditato se necessario, proprio in virtù di quella diretta cognizione e consapevolezza che colma la distanza precedente.

2. Il continuum con la giurisprudenza del recente passato

In una sintetica ricognizione della giurisprudenza che ha reso comunque possibile questa prima fase della “nomofilachia informatica”, l’attenzione sarà concentrata sulle decisioni delle Sezioni Unite (n. 22438 del 24 settembre 2018 e n. 8312 del 25 marzo 2019) che hanno reinterpretedato l’istituto della procedibilità del ricorso per cassazione, regolato dall’art. 369 c.p.c., ascrivendo peculiare rilievo al principio di non contestazione in ambito processuale, nel contesto però di altri cooperanti principi, che la stessa giurisprudenza della Cassazione aveva già messo a fuoco nell’affrontare talune problematiche giuridiche relative al processo civile telematico.

Anzitutto, il principio del raggiungimento dello scopo, ma non da solo, perché vengono in risalto i presidi costituzionali e sovranazionali del “giusto processo” e, con essi, la stessa problematica delle fonti del processo in modalità telematica, in quel dialogo complesso tra codice di rito e norme, non solo di rango primario, che dettano discipline peculiari tra loro interagenti.

Interazioni che, del resto, hanno trovato rilievo nella stessa giurisprudenza della Cassazione, sebbene non sempre in modo organico.

Una visione d’insieme, tuttavia, si rinviene nella sentenza n. 22871 del 10 novembre 2015 in tema di sottoscrizione della sentenza con firma digitale a norma dell’art. 15 del d.m. n. 44/2011.

In quell’occasione si è ritenuto di poter “salvare” dalla nullità (si evocava, addirittura, la categoria dell’inesistenza), per mancanza di sottoscrizione (ovviamente autografa) necessaria in base al combinato disposto di cui agli artt. 132, secondo comma, n. 5, e 161, secondo comma, c.p.c., le sentenze redatte in formato elettronico dal giudice e recante la sua firma digitale, in quanto equiparata alla sottoscrizione autografa in base ai principi del d.lgs. n. 82 del 2005 (codice dell’amministrazione digitale: CAD), resi applicabili al processo civile dall’art. 4 del d.l. n. 193 del 2009, convertito dalla l. n. 24 del 2010.

Equiparazione resa ancor più netta dalla normativa successiva, ossia tramite l’art. 16-*bis*, commi 9-*bis* e 9-*octies*, del d.l. n. 179 del 2012, all’esito delle modifiche recate dal d.l. n. 90 del 2014 e dal d.l. n. 83 del 2015, quali disposizioni che presuppongono l’esistenza di un provvedimento del giudice inserito nel fascicolo informatico e, dunque, sottoscritto con firma digitale.

Tuttavia, proprio l'ulteriore evoluzione normativa sembra aver complicato il problema della ordinazione delle fonti.

In primo luogo, il fatto che la disciplina di rango primario e sub-primario risente necessariamente delle disposizioni dettate dalle fonti di livello eurounitario, con il preciso obiettivo di uniformare determinate materie comuni al mercato interno. Ne accenna la citata sentenza del 2015, ma, in particolar modo, assume un ruolo centrale nell'economia della *ratio decidendi* del principio espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 10266 del 27 aprile 2018, sulle firme digitali in formato "Cades" o "Pades", il Regolamento UE 910/2014 (eIDAS), che stabilisce le condizioni per il riconoscimento reciproco in ambito di identificazione elettronica, nonché le regole comuni per le firme elettroniche, l'autenticazione su *web* ed i relativi servizi fiduciari per le transazioni elettroniche.

E', quindi, una trama di rinvii e di rimandi che davvero rendono il significato di come la "nomofilachia informatica" si sia trovata, in precondizioni non affatto favorevoli, a governare un *habitat* impegnativo.

E di ciò ne è prova, in guisa di peculiare cartina di tornasole, proprio la questione della procedibilità del ricorso per cassazione, la cui soluzione non rimaneva astratto esercizio di logica giuridica, ma opzione determinante effetti radicali sulla controversia, come quelli che derivano dalla sanzione dell'improcedibilità dell'atto di impugnazione adottata dal giudice di legittimità, quale esito, non di merito, che chiude definitivamente la vicenda del processo.

3. Il principio del raggiungimento dello scopo

In siffatto contesto, il principio del raggiungimento dello scopo ha costituito, dunque, il filo conduttore del percorso giurisprudenziale intrapreso dalla Cassazione sul PCT.

Esso ha avuto modo di affermarsi chiaramente con la sentenza n. 9772 del 12 maggio 2016, secondo cui, anche prima della disciplina introdotta dal d.l. n. 83 del 2015 – che modificando l'art. 16 *bis* del d.l. n. 179/2012 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 221/2012) recante la disciplina ordinaria sul deposito degli atti processuali con modalità telematiche nell'ambito dei procedimenti civili, aveva consentito il deposito anche degli introduttivi -, il deposito per via telematica non dava luogo a nullità, bensì a mera irregolarità, là dove detto deposito, tramite generazione della ricevuta di avvenuta consegna, avesse avuto esito positivo e così da raggiungere il proprio scopo.

Il principio è stato enunciato in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ma poi è stato esteso anche ad altri atti introduttivi; ad es. – con l’ordinanza n. 1717 del 23 gennaio 2019 – al reclamo avverso decisione del Tribunale dei minorenni.

Due sono i profili che, della citata sentenza n. 9772/2016, occorre mettere in evidenza.

Il primo, relativo alla lucida individuazione del principio cardine di strumentalità delle forme desumibile dal combinato disposto degli artt. 121 e 156 c.p.c., per cui esse, lungi dal perseguire un valore e fine autoreferenziali, sono dettate per la realizzazione dell’obiettivo che la norma disciplinante la forma dell’atto intende conseguire. Di qui, pertanto, il raggiungimento dello scopo cui l’atto è preordinato impedisce di dare rilievo al vizio dello stesso, in quanto il processo deve essenzialmente tendere ad una pronuncia di merito.

Il secondo profilo, anch’esso di rilievo peculiare, riguarda l’affermazione secondo cui anche in “ambiente telematico” lo scopo del deposito dell’atto processuale è quello della presa di contatto tra la parte e l’ufficio giudiziario e della messa a disposizione di esso alle altre parti.

In tal modo non solo si è dato risalto alla necessaria triangolarità in cui si risolve il “giusto processo”, ma è stata pure disinnescata quella opzione ermeneutica, fatta propria da una certa giurisprudenza di merito, secondo cui il deposito telematico avrebbe avuto anche lo scopo, essenziale, di veicolare le richieste della parte al giudice mediante un supporto smaterializzato e decentralizzato. Opzione che, peraltro, aveva portato ad affermare (con conseguente declaratoria di inammissibilità rese in numerose decisioni di merito) che tra i requisiti essenziali dell’atto processuale digitale figurano anche gli *standard* tecnici per il confezionamento e, tra questi, i c.d. formati.

Va precisato che la citata sentenza delle Sezioni Unite n. 10266/2018, sulle firme digitali in formato “Cades” o “Pades”, non ha affrontato, *ex professo*, la questione dell’operatività della sanatoria per raggiungimento dello scopo per violazione delle specifiche tecniche, ritenendola assorbita nella affermata utilizzabilità di entrambi detti formati.

Tuttavia, già le stesse Sezioni Unite, con la sentenza n. 7665 del 18 aprile 2016, avevano ritenuto che la notificazione a mezzo PEC di un controricorso in formato “.doc”, anziché “.pdf”, come stabilito dall’art. 19-*bis* del provvedimento del direttore SIA del 16 aprile 2014, in quanto la controparte non aveva dedotto alcun specifico pregiudizio all’esercizio del diritto di difesa, fosse da reputarsi sanata per raggiungimento dello scopo.

Il principio è stato successivamente ribadito (tra le altre, da due ordinanze del 2018, la n. 14042 e la n. 14818) nel caso di notificazione a mezzo PEC irrispettosa della prescrizione, dettata dall’art.

19-ter del citato provvedimento dell'aprile 2014, sull'indicazione del nome del file contenuto nell'attestazione di conformità di una copia informatica.

L'ordinanza n. 14042 del 1° giugno 2018 ha, peraltro, enunciato il principio, di portata più generale, per cui la violazione di specifiche tecniche dettate in ragione della mera configurazione del sistema informatico, non può mai comportare la invalidità degli atti processuali compiuti, qualora non vengano in rilievo la violazione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione finale, ma al più, una mera irregolarità sanabile in virtù proprio del principio di raggiungimento dello scopo.

3. Le questioni relative alla procedibilità del ricorso per cassazione

Questa direttrice di orientamento ha rappresentato certamente l'*humus* fertile che ha alimentato la maturazione dapprima della decisione delle Sezioni Unite n. 22438/2018 e poi della decisione, sempre delle Sezioni Unite, n. 8312/2019, rispettivamente sulle questioni, sostanzialmente analoghe, della procedibilità, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., del deposito di copia analogica del ricorso nativo digitale e della sentenza redatta in formato telematico notificati a mezzo PEC, in assenza tuttavia di attestazione del difensore di conformità all'originale telematico, ex art. 9, commi 1-bis e 1-ter, della legge n. 53 del 1994, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa.

Questioni sulle quali si era venuto ad affermare un indirizzo più restrittivo, incline alla soluzione dell'improcedibilità.

Quell'*humus* si è poi arricchito di ulteriori piani di riflessione che proprio una interpretazione in chiave evolutiva e sistematica ha fatto convergere verso la soluzione poi adottata: si tratta, come ho già accennato, dei piani, intersecantesi, dei principi fondamentali della giurisdizione e delle fonti di regolazione della materia processuale implicata.

La realtà processuale – come detto – registrava la presenza di un giudizio, quello di legittimità, in cui l'impianto della disciplina era (e lo è stato sino al 31 marzo 2021), radicalmente ancorato a modalità analogiche e dove, nel proprio ambito, non si faceva applicazione (salvo minime eccezioni) delle regole del PCT.

Un processo, dunque, dove la formazione digitale del ricorso e della sentenza e il loro deposito in copia analogica autenticata certamente non trovavano ancoraggio nel combinato disposto degli artt. 365 e 369 c.p.c., quali norme mai modificate nella loro originaria e risalente formulazione.

Eppure già la giurisprudenza che aveva adottato un indirizzo meno liberale aveva avvertito l'esigenza di rendere coerente, per quanto possibile, questa distanza tra discipline differenti, così da ritenere ammissibili quei presupposti (ossia il deposito di atti nativi digitali o formati telematicamente) e questo in base già ad una prima interpretazione evolutiva in consonanza con il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, che, proprio in ambito sovranazionale, ha trovato coerente sponda nel principio di "non discriminazione" (quanto ad effetti giuridici) del documento digitale dettato dall'art. 46 del regolamento UE n. 910 del 2014 (eIDAS).

Di qui, l'ulteriore passo compiuto dalle Sezioni Unite secondo una prospettiva convergente con l'esigenza di consentire la più ampia espansione, nel perimetro di tenuta del sistema processuale, del diritto fondamentale di azione (e, quindi, anche di impugnazione) e difesa in giudizio (art. 24 Cost.), in coerenza proprio con il principio "obiettivo" dell'effettività della tutela giurisdizionale, alla cui realizzazione coopera, in quanto principio "mezzo", il giusto processo dalla durata ragionevole (art. 111 Cost.), in una dimensione complessiva di garanzie che rappresentano patrimonio comune di tradizioni giuridiche condivise a livello sovranazionale (art. 47 della Carta di Nizza, art. 19 del Trattato sull'Unione europea, art. 6 CEDU).

Il che, ovviamente, non poteva che dare spazio ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità che devono guidare eventuali restrizioni del diritto della parte all'accesso ad un tribunale – e quindi le sanzioni processuali radicali come l'improcedibilità –, ascrivendo rinnovata vitalità al principio cardine di "strumentalità delle forme" degli atti del processo e, quindi, del raggiungimento dello scopo.

Assumono, quindi, primazia i principi immanenti al "giusto processo", che non possono comunque essere recessivi rispetto alle forme e alle modalità, contingenti, nei quali il processo stesso viene ad essere configurato in base all'esercizio, ragionevole, della discrezionalità di cui gode il legislatore nel plasmarne gli istituti (tra le molte, Corte cost., sentenze n. 243 del 2014 e n. 216 del 2013).

E ovviamente deroghe non sono consentite nel caso del processo telematico, sebbene esso sia venuto ad acquisire, in misura sempre crescente, il ruolo di strumento duttile e funzionale in un'ottica di semplificazione ed efficienza del c.d. servizio giustizia.

Una breve riflessione a margine.

Giova, infatti, dare ancora maggiore rilievo ai concetti appena espressi prendendo spunto da una delle più recenti decisioni della Corte costituzionale sul processo civile telematico, la sentenza n. 75 del 2019.

Con questa decisione è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16-*septies* del d.l. n. 179 del 2012 nella parte in cui prevedeva che la notifica eseguita con modalità telematiche, la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24, si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione dell'anzidetta ricevuta.

Era stato proprio il “diritto vivente” ad imporre quella lettura della norma – in sostanza, il divieto per il notificante di provvedere alla notifica telematica dopo le ore 21 -, che la Corte costituzionale ha ritenuto irragionevole e vulnerante il principio di effettività della tutela giurisdizionale, ritenendo applicabile anche in questo caso la regola generale di scindibilità soggettiva degli effetti della notificazione.

Particolarmente significative sono le affermazioni del Giudice delle leggi, perché l'irragionevolezza o meglio l'irrazionalità intrinseca della norma vivente è stata colta proprio nel fatto che essa veniva a sterilizzare le virtualità del presupposto che ne conformava indefettibilmente l'applicazione, ossia quelle del sistema telematico di notificazione degli atti.

In altri termini, il *vulnus* che l'art. 16-*septies*, nella portata ad esso ascritta dal “diritto vivente”, recava al pieno esercizio del diritto di difesa – segnatamente, nella fruizione completa dei termini per l'esercizio dell'azione in giudizio, anche nella sua essenziale declinazione di diritto ad impugnare –, era apprezzabile proprio nell'aver fatto venire meno quell'affidamento che il notificante riponeva nelle potenzialità tutte del sistema tecnologico (affidamento ingenerato dallo stesso legislatore immettendo tale sistema nel circuito del processo), il cui pieno dispiegamento avrebbe invece consentito di tutelare e ciò senza pregiudizio del destinatario della notificazione.

Dunque, lo iato irrazionale tra *nomos* e *techne* che il “diritto vivente” aveva determinato è stato ricomposto attraverso il riconoscimento delle potenzialità proprie del sistema tecnologico, ma nell'alveo imprescindibile dei valori del giusto processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Tornando *in medias res*, proprio su questi principi/valori si è mossa la “nomofilachia informatica” espressa dalle sentenze del 2018 e del 2019, facendoli interagire con una pluralità di fonti – il codice di rito, la normativa di settore del PCT e la normativa generale del d.lgs. n. 82 del

2005 – attribuendo rilievo eminente a quest’ultima, intesa non solo come piattaforma regolativa di chiusura – secondo quanto previsto dell’art. 2 dello stesso d.lgs. n. 82/2005, modificato dal d.l. n. 179 del 2016 -, ma anche come criterio finalistico di orientamento.

E’ in questo contesto, quindi, che viene attribuito rilievo centrale al mancato disconoscimento, da parte del controricorrente destinatario della notificazione del ricorso nativo digitale o della sentenza redatta in formato telematico, della conformità di detta copia all’originale telematico, in applicazione dell’art. 23, comma 2, del CAD stesso.

La saldatura interpretativa è operata anzitutto con la giurisprudenza più risalente (addirittura richiamando una decisione delle Sezioni Unite del 2 febbraio 1976, n. 323) che aveva già avuto modo di sterilizzare la sanzione dell’improcedibilità, ai sensi dell’art. 369 c.p.c., del deposito del ricorso in copia informale qualora non vi fossero dubbi sulla sua conformità all’originale.

Ebbene quella saldatura si fa presente nell’interpretazione in senso evolutivo, adottata dalle più recenti Sezioni Unite, del superamento delle ragioni per cui quegli stessi precedenti (e poi la giurisprudenza più restrittiva sul deposito del ricorso nativo digitale e della sentenza redatta in formato telematico), avevano predicato come ostative della possibilità di far valere la non contestazione della controparte ai sensi dell’art. 2719 c.c.

La certezza della conformità della copia all’originale – si diceva – non può essere data dalla mancata contestazione di controparte perché si tratta di verifica ad essa sottratta (indisponibile), per essere riservata (stante la rilevanza pubblicistica degli interessi) alla Corte di cassazione, non essendo del resto la parte stessa comunque in possesso dell’originale del ricorso e, quindi, impossibilitata ad operare la stessa valutazione di conformità.

Questo apparato argomentativo è stato ritenuto non dirimente una volta mutata la forma dell’atto, ossia consolidatosi il passaggio da quella analogica a quella digitale.

Dunque, secondo una linea comune e di continuità tra la decisione del 2018 e quella del 2019, avendo la prima tracciato il sentiero poi ribadito dalla seconda, si viene ad escludere la sanzione dell’improcedibilità ove il controricorrente non abbia disconosciuto, ai sensi del citato art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005, la conformità della copia informale all’originale notificatogli; con il corollario che, in caso di disconoscimento o in caso di parte rimasta soltanto intimata, il ricorrente ha l’onere di depositare l’asseverazione di conformità all’originale della copia analogica sino all’udienza di discussione o all’adunanza in camera di consiglio.

Il percorso seguito dalle due sentenze, come detto, è comune e ha dato vita ad una osmosi concettuale tra due piani operanti nello stesso contesto (ricorso e sentenza), che la sentenza n.

8312 del 2019 ha ricondotto ad unità, rilevando che sia per il ricorso, che per la sentenza “contano principalmente due elementi, la conformità all’originale e la tempestività del deposito”, essendo entrambi, anche “in ambiente di ricorso analogico e di norme processuali calibrate su tale forma di atto”, presi in considerazione, ai fini della procedibilità il ricorso, sia come “atti processuali (ovviamente di valenza diversa), sia con riguardo all’attività rappresentata dal relativo deposito, nella necessaria ricerca di un punto di equilibrio, che consenta di bilanciare la esigenza funzionale di porre regole di accesso alle impugnazioni con quella a un equo processo, da celebrare in tempi ragionevoli”.

Il contesto, dunque, è quello, affatto peculiare, del giudizio di cassazione, in cui l’impianto e lo svolgersi della relativa disciplina processuale è – *recte*: era fino al 31 marzo scorso – ancorato ad una dimensione analogica degli atti (salva l’eccezione delle comunicazioni di cancelleria).

Ed è un contesto che già di fatto, prima ancora che giuridicamente, giustifica l’inserimento nel circuito processuale della collaborazione del depositante dell’atto e del controricorrente, ai fini di verifiche di conformità (involgenti sia il ricorso nativo digitale, che la sentenza estratta dal fascicolo informatico) che erano oggettivamente precluse alla Corte in quel momento storico.

Proprio nel dare rilievo al mancato disconoscimento, da parte del controricorrente destinatario della notificazione, della conformità di detta copia all’originale telematico è la stessa sentenza del 2019 a riconoscere che la decisione del settembre 2018 aveva già operato decisamente una interpretazione innovativa dell’art. 23, comma 2, del CAD, intendendo tale disposizione come “norma di chiusura” in base al duplice presupposto:

- a) della impossibilità per la Corte di effettuare la verifica diretta sull’originale nativo digitale;
- b) della possibilità della parte destinataria dell’atto processuale nativo digitale, sottoscritto con firma digitale, di poterne operare, o meno, il disconoscimento rispetto alla copia analogica che non sia stata autenticata dal difensore autore dell’atto notificato, in quanto in possesso proprio del suo originale.

In tal senso, viene superata la configurazione tradizionale del citato art. 23, comma 2, quale norma dalla valenza meramente probatoria e confinata in un rapporto meramente privatistico, che si riteneva, quindi, inapplicabile in sede di verifiche come quelle in esame, che hanno implicazioni pubblicistiche e non sono nella disponibilità delle parti.

Tale approdo ermeneutico si è reso possibile proprio perché operante – come più volte ripetuto – sul terreno già fertile del principio cardine di “strumentalità delle forme” degli atti del processo, secondo una lettura particolarmente attenta ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità, di

matrice soprattutto sovranazionale, i quali devono orientare eventuali restrizioni del diritto della parte all'accesso ad un tribunale, senza indulgere ad "inutili formalismi", ma operando per dare concretezza al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Ma questa operazione ermeneutica coerenziatrice va anche letta come implementazione dello spazio vitale della funzione nomofilattica, perché viene a rafforzare lo statuto del "precedente" nell'ottica valoriale della certezza giuridica e, dunque, rendendolo affidabile criterio e misura della prevedibilità riguardo alla decisione dei casi futuri.

4. Conclusioni

Il descritto contesto impone di affrontare, tra le altre, una sfida impegnativa per la c.d. "nomofilachia informatica", che – come già in parte evidenziato – viene posta dalla pluralità delle fonti di produzione del diritto di settore (incluso il livello eurounitario), che interagiscono tra loro, esibendo peraltro un diverso rango: primario, secondario, tecnico, quest'ultimo espressione anche di determinazioni amministrative (ad es., i decreti direttoriali del Ministero della Giustizia), la cui posizione, peraltro, è spesso frutto di interventi settoriali e non coordinati, secondo un disegno non sempre armonico, ma dettato sovente da contingenze e urgenze.

Invero, lo stesso CAD, sebbene venga evocato come corpo omogeneo di disposizioni di fonte legislativa con valenza di disciplina generale e di principio, affida la propria attuazione alle c.d. "regole tecniche", ossia ad una disciplina operativa di dettaglio, che, oggi, dopo la modifica dell'art. 71 del medesimo Codice, introdotta dal d.lgs. n. 217 del 2017, sono dettate sotto forma di "Linee guida", adottate non più in forma regolamentare (con decreto del Presidente del consiglio o di un Ministro delegato), ma direttamente dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), divenendo efficaci non più dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (dove è solo previsto che si dia notizia della loro adozione), bensì dopo la pubblicazione nell'apposita area del sito Internet istituzionale dell'AgID. Ciò che apre ulteriormente alla discussione di come sussumere le "Linee guida" nell'ambito di una gerarchia delle fonti del diritto.

La giustificazione di fondo di tale assetto la si rinviene nel fatto che la flessibilità regolativa della normativa sub-primaria si presenta congeniale all'evoluzione tecnologica di natura prettamente informatica che il sistema del PCT non può ignorare.

Il che, se da una parte consente davvero la flessibilità, per altro verso, come è facile intuire, risulta un fattore di complicazione nell'ambito della regolazione del processo.

Sono i nostri filosofi contemporanei (Severino, Galimberti) ad ammonirci che la tecnologia non è asettica e neutrale, ma fa politica.

Affermazione questa che acutissimo e insigne giurista, come Natalino Irti, ha tradotto evidenziando che privilegiare, secondo una visione prospettica e di risultato, l'una o l'altra opzione regolativa che si affidi anche alla tecnica diventa una "questione di potere".

Così nel nostro campo: diventa "questione di potere" rendere una certa scelta tecnica (prendiamo ad es. le tipologie di errore nel deposito telematico dell'atto digitale) impediente o meno dell'intervento del giudice all'interno del circuito della verifica processuale.

Nel contesto del PCT, dove fonti che non sono la legge vengono abilitate a regolare aspetti non certo irrilevanti del processo civile, non sembri ultronea la precisazione (che è dato trarre dalla più volte citata sentenza delle Sezioni Unite del settembre del 2018) per cui è necessario che siano i principi generali della legge processuale ad assumere il ruolo privilegiato di fonte interpretativa condizionante la portata della disciplina settoriale.

In altri termini, occorre davvero che la "nomofilachia informatica", in dialogo con la dottrina (ma anche con le altre giurisdizioni in un'ottica di semplificazione e di armonizzazione della disciplina dei processi telematici: passaggio anche questo necessario e da effettuare in tempi stretti), rifletta seriamente su un'*actio finium regondorum* che misuri con certezza ambiti competenziali e spazi di intervento attraverso la stella polare del "giusto processo regolato dalla legge", secondo quanto predicato dal secondo comma dell'art. 111 Cost., che deve orientare in modo forte le "regole del gioco", per non rendere evanescente il nucleo indefettibile del diritto inviolabile della difesa in giudizio.

**Relazione tenuta il 20 aprile 2021 al corso della SSM "Nomofilachia e informatica"*
