

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Ancora sul reclamo cautelare nel processo telematico: deposito cartaceo o digitale?

di **Giorgio Giuseppe Poli**

[Tribunale di Bari; ordinanza 18 ottobre 2016](#)

Procedimento civile – Processo civile telematico – Deposito degli atti – Reclamo cautelare – Natura – Conseguenze (Cod. proc. civ., artt. 121, 156, 669 *terdecies*; d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221, art. 16 *bis*).

[1] *Il vizio formale derivante dal deposito in forma cartacea, anziché telematica, del reclamo cautelare deve intendersi sanato per effetto del raggiungimento dello scopo ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c., in ragione del corretto instaurarsi del contraddittorio processuale e dell'assenza di qualsiasi lesione del diritto di difesa della parte resistente.*

Tribunale di Trani; ordinanza 5 settembre 2016

Procedimento civile – Processo civile telematico – Deposito degli atti – Reclamo cautelare – Natura – Conseguenze (Cod. proc. civ., artt. 121, 156, 669 *terdecies*; d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221, art. 16 *bis*).

[2] *Anche ove si qualificasse il reclamo come atto endoprocessuale, la costituzione in forma cartacea è da ritenersi pienamente ammissibile, non esistendo alcuna norma che sanzioni con l'inammissibilità il deposito in forma diversa da quella telematica, se la costituzione per tale via è conforme alle prescrizioni di legge che la disciplinano, in virtù dei principi di libertà delle forme e del raggiungimento dello scopo, consistente nell'instaurazione del contraddittorio tra le parti.*

CASO

La giurisprudenza pugliese, ben rappresentata dai due provvedimenti in epigrafe, torna a pronunciarsi sulla *vexata quaestio* relativa alla forma, cartacea o telematica, cui dovrebbe soggiacere il deposito del reclamo cautelare (v. in precedenza Trib. Foggia, 15 maggio 2015, in www.eclegal.it, con nota di G.G.Poli, *La nozione di atto "endoprocessuale" ai fini del deposito telematico obbligatorio: lo strano caso del reclamo cautelare*, nel senso della natura endoprocessuale del reclamo; Trib. Trani 20 ottobre 2015, inedita, nel senso della natura di atto introduttivo del reclamo cautelare; Trib. Trani 24 novembre 2015, in www.altalex.com, invero riferita alla natura, ritenuta endoprocedimentale, del ricorso ex art. 669 *duodecies* c.p.c.).

Stando al tenore letterale dell'art. 16 *bis*, commi 1 e 9 *ter*, d.l. 179/2012, l'obbligo di deposito con modalità «esclusivamente» telematica è imposto in relazione agli atti processuali (e documenti) prodotti in giudizio, dinanzi ai Tribunali e alle Corti d'appello, dai difensori «delle parti precedentemente costituite».

Pur nell'estrema equivocità di quest'ultima locuzione, sembra di doversene ricavare la necessità che il deposito dell'atto in forma digitale si riallacci ad una già avvenuta, e perdurante, costituzione in giudizio della parte: in altre parole, che la parte (*rectius* il suo difensore) sia obbligata ad avvalersi della forma telematica ogni qual volta si accinga a depositare un atto o un documento successivo alla propria costituzione nell'ambito di un determinato "grado" di giudizio. Mentre, per gli atti di costituzione in giudizio (dell'attore e del convenuto) resta salva la possibilità di scelta della parte tra deposito tradizionale o deposito in formato digitale, quest'ultimo ormai sempre ammesso in relazione a qualsiasi atto processuale (anche diverso da quelli successivi alla costituzione) in forza del comma 1 *bis* del richiamato art. 16 *bis*.

Peraltro, come già sottolineato in altra occasione (sia consentito rinviare a G.G.Poli, *La nozione di atto "endoprocessuale"*, cit.; in giurisprudenza v., negli esatti termini, Trib. Vasto, 15 aprile 2016, in www.ilcaso.it; Trib. Locri, ord. 20 ottobre 2016, in www.elegal.it, con nota di S. Calvigioni, *Sull'ammissibilità del reclamo cautelare depositato in forma cartacea*), la questione si complica, e non poco, in tutti i procedimenti di natura bifasica o in quei giudizi caratterizzati dalla presenza di eventuali "appendici" o subprocedimenti volti, *lato sensu*, al riesame o al completamento della tutela concessa con il provvedimento reso nella prima fase: si pensi, solo per fare qualche esempio, al deposito dell'atto per l'«inizio del giudizio di merito» ex art. 669 *octies* c.p.c.; al deposito del ricorso per l'attuazione dei provvedimenti cautelari, aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare e non fare, ex art. 669 *duodecies* c.p.c.; al deposito dell'atto di «prosecuzione» del giudizio di merito possessorio ex art. 703, comma 4, c.p.c.; al deposito degli atti della fase istruttoria dei giudizi di separazione o divorzio; a quello degli atti introduttivi e di costituzione nel giudizio di opposizione alla fase sommaria del c.d. "Rito Fornero" ex art. 1, comma 51°, l. n. 92/2012.

Il dubbio interpretativo ha poi ragione di porsi anche nei casi di riassunzione del processo, avvenga essa dinanzi al giudice originariamente adito, a seguito di una stasi processuale (ad es. interruzione, sospensione), o dinanzi ad un giudice diverso, come ad esempio in conseguenza del difetto di competenza.

In relazione a ciascuna di tali ipotesi, occorre appurare se la costituzione originariamente effettuata dalle parti nella prima fase del giudizio possa effettivamente continuare a spiegare effetti anche nella seconda fase, al fine di stabilire se gli atti che introducono tale fase successiva siano anch'essi soggetti all'obbligo di deposito telematico, in quanto retti dall'originaria costituzione in giudizio e, dunque, da considerarsi "endoprocessuali".

Perché se, invece, sussistesse un onere di costituirsi nuovamente in giudizio, a pena di dichiarazione di contumacia, nella fase o subprocedimento successivi al primo, allora le parti

sarebbero libere di depositare in cartaceo gli atti di costituzione in tale seconda fase: il che val quanto dire che la costituzione originaria perderebbe effetto.

Con particolare riferimento al reclamo cautelare, la soluzione della questione (relativa alla necessità ovvero alla mera facoltà di deposito in via telematica) finisce dunque per intrecciarsi fatalmente con la qualificazione del ricorso *ex art. 669 terdecies* c.p.c. alla stregua di atto meramente prosecutorio dell'unitario giudizio cautelare iniziato dinanzi al giudice di prima istanza o viceversa come atto introduttivo di un nuovo ed autonomo «grado» di giudizio (a carattere impugnatorio) e, in quanto tale, depositabile anche nel tradizionale formato analogico (in senso diverso v. M. Lupano, *Estensione dell'obbligo di deposito telematico e conseguenze della sua violazione*, in *Giur. it.*, 2016, 2633, secondo cui la disputa sulla natura del reclamo non può influire sulla modalità del deposito, in quanto a fondare la possibilità di deposito cartaceo basterebbe la necessità di nuova costituzione in giudizio nella fase di reclamo. Ma, a nostro avviso, in tanto è lecito parlare di necessità di nuova costituzione in giudizio, in quanto si ritenga che il reclamo introduca un vero e proprio “grado”, autonomo rispetto a quello svoltosi dinanzi al giudice cautelare di prime cure, perché altrimenti – come avviene in altri procedimenti bifasici: ad es. quello di separazione e divorzio – la costituzione originaria potrebbe anche rendere superflua o comunque ininfluenza una nuova costituzione nella seconda fase).

SOLUZIONE

Entrambe le pronunce si attestano su un ragionevole punto di equilibrio, che potrebbe sdrammatizzare gli effetti della disputa interpretativa in atto tra diversi giudici di merito: anche a voler qualificare il reclamo cautelare come atto proveniente da una parte già costituita in giudizio, il vizio derivante dall'erroneo deposito dello stesso in forma cartacea sarebbe sanabile ai sensi dell'art. 156, comma 3°, c.p.c., avendo l'atto (una volta accettato dalla cancelleria) comunque raggiunto la sua funzione tipica, consistente nella instaurazione del contraddittorio - notifica del reclamo e decreto di fissazione di udienza alla controparte – senza arrecare alcuna apprezzabile lesione al diritto di difesa della parte reclamata (ancor più significativo è che questa soluzione sia stata avallata, in uno dei provvedimenti in epigrafe, dallo stesso estensore che in altro procedimento – Trib. Trani 24 novembre 2015, cit. – aveva statuito nel senso dell'inammissibilità del deposito cartaceo di un atto da qualificarsi come “endoprocessuale”, sul presupposto della violazione dell'affidamento riposto dalla controparte nella trasmissione dell'atto per via telematica).

La giurisprudenza è sul punto divisa tra chi ritiene che il reclamo cautelare costituisca mera prosecuzione dell'unitario giudizio cautelare instaurato dinanzi al primo giudice e sia dunque soggetto alle forme del deposito “esclusivamente” telematico, la cui inosservanza darebbe luogo alla inammissibilità (Trib. Torino, 6 marzo 2015, in www.lanuovaproceduracivile.com; Trib. Foggia, 15 maggio 2015, cit.; Trib. L'Aquila, 14 luglio 2016, in *Giur. it.*, 2016, 2630) inesistenza (Trib. Vasto, 15 aprile 2016, cit.) o nullità insanabile del deposito cartaceo (Trib. Locri, 20 ottobre 2016, cit.); chi, condividendo la premessa sulla natura del reclamo come atto interno all'unitario procedimento cautelare, ritiene tuttavia sanabile il vizio derivante dal deposito

dell'atto in forma cartacea, in assenza di una espressa sanzione di inammissibilità ed a condizione che vi sia stata la regolare costituzione del contraddittorio tra le parti (cfr. Trib. Ancona, 28 maggio 2015, in www.lanuovaproceduracivile.com; Trib. Torino, 26 gennaio 2015, in www.processociviletelematico.it; nonché i due provvedimenti in commento); chi, infine, valutato il reclamo cautelare come atto introduttivo di un procedimento del tutto autonomo rispetto a quello di primo grado, ritiene pienamente legittima la facoltà di scelta della parte tra deposito cartaceo o digitale (Trib. Vercelli 4 agosto 2014, in *Giur. it.*, 2015, 368, con nota di G.G. Poli, *Sulle nuove (forme di) nullità degli atti ai tempi del processo telematico*; Trib. Asti, 23 marzo 2015, in www.lanuovaproceduracivile.com; Trib. Roma, 8 novembre 2016, *ibid.*).

QUESTIONI

A parere di chi scrive, il dubbio sulle modalità del deposito non avrebbe comunque ragione di porsi nella specie, essendo ravvisabili sufficienti indici interpretativi nel senso della natura schiettamente impugnatoria del reclamo cautelare, e non meramente prosecutoria della prima fase (in questo senso v. A. Carratta, *La fase del reclamo* in AA.VV., *I procedimenti cautelari*, opera diretta da A. Carratta, Bologna, 2013, 356, cui si rinvia per ulteriori riferimenti di dottrina anche in senso difforme, tra cui v., per tutti, G. Arieta, *Reclamabilità del provvedimento di rigetto e struttura del reclamo cautelare*, in *Giur. cost.*, 1994, 2047; *Id.*, *Problemi e prospettive in tema di reclamo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 414, espressosi in favore della natura prosecutoria del rimedio, quale fase di un unico procedimento. In questo senso v. anche, da ultimo, G. Balena, *Riflessioni minime circa l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti e dei documenti*, in *Giusto processo civ.*, 2016, 596, per cui il reclamo non instaura mai un giudizio a sé stante nel quale sia necessaria un'autonoma costituzione) con il corollario che non può attribuirsi efficacia ultrattiva alla costituzione effettuata dalla parte in primo grado e che, sussistendo in sede di reclamo la necessità di una nuova costituzione in giudizio, non v'è alcun obbligo (ma solo la facoltà) di effettuare il deposito del reclamo in forma telematica.

Questi indici consistono: 1) nella necessaria alterità del giudice del reclamo rispetto a quello di primo grado che, facendo venire meno il contatto tra parti e giudice originario, fa cessare anche l'efficacia della costituzione in giudizio effettuata nel primo grado cautelare (v., pur in altro ambito, A. Saletti, *La riassunzione del processo civile*, Milano, 1981, 283, secondo cui quando muta uno degli elementi del binomio giudice-parti, è necessaria la rinnovazione della costituzione); 2) nella circostanza che il giudizio di reclamo si svolge sullo stesso oggetto dell'ordinanza reclamata e non può perciò intendersi come prosecuzione o ampliamento della fase celebrata dinanzi al tribunale in composizione monocratica; 3) nella previsione del potere del giudice del reclamo di sospendere l'esecuzione del provvedimento cautelare, il che conferma la funzione di controllo sull'operato del giudice di primo grado.

Questa conclusione sembra avallata anche dalla lettura offerta da Corte cost. n. 78/2015 (in *Foro it.*, 2015, I, 3049, con nota di N. Minafra e in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 704 ss., con nota di D. Dalfino) che, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale del procedimento di opposizione al c.d. Rito Fornero, nella parte in cui non prevede l'obbligo di astensione per il giudice che abbia reso l'ordinanza che decide in via semplificata sul ricorso

del lavoratore, ha affermato in motivazione (se pur in via di *obiter*) che il reclamo cautelare integra «una vera e propria impugnazione», così superando il precedente specifico di Corte cost. n. 65/1998 (in *Giur. it.*, 1998, I, 2245) secondo cui tale mezzo doveva considerarsi più propriamente una prosecuzione dell'unico giudizio cautelare.

A ciò si aggiunga che per il reclamo cautelare sono previsti una autonoma iscrizione al ruolo ed il pagamento del relativo contributo unificato che, pur rappresentando adempimenti di carattere burocratico/fiscale inidonei ad incidere sulla natura dell'atto, sono la spia del carattere autonomo del procedimento, se si considera che, per un verso, l'iscrizione della causa sul ruolo coincide con la costituzione in giudizio (v. art. 168 c.p.c.) e che l'onere di corrispondere il contributo unificato è riferito, dall'art. 9 d.p.r. n. 115/2002, a “ciascun grado di giudizio”, ed è infatti calcolato per il reclamo in misura pari a quello previsto per qualsiasi giudizio di impugnazione (v. infatti la Circolare Ministeriale del 5 luglio 2002 che nel rimarcare l'obbligo di versamento del c.u. per il reclamo cautelare, giustificava invece l'esenzione dal contributo per la fase del c.d. “merito possessorio” proprio in ragione della unitarietà del procedimento possessorio).

Quanto infine alle conseguenze dell'atto erroneamente depositato in cartaceo anziché in telematico – nell'ottica, qui contestata, che il reclamo debba considerarsi “endoprocessuale” – sembra di potersi condividere l'impostazione salvifica che si fa strada nella recente giurisprudenza, secondo cui l'eventuale vizio discendente dal deposito irrituale merita comunque di essere sanato ogni qual volta l'atto sia stato accettato dalla cancelleria.

A questo proposito, occorre però precisare che la soluzione di affidare un potere/dovere di rifiuto dell'atto al sindacato della cancelleria non appare del tutto convincente né dal punto di vista giuridico né dal punto di vista pratico: l'art. 74 disp. att. c.p.c., nell'affidare al cancelliere l'onere di verificare «la regolarità anche fiscale degli atti e documenti», gli attribuisce un compito di controllo meramente formale sulla loro effettiva esistenza e produzione e sulla corrispondenza tra quanto dichiarato dalla parte (nell'indice del fascicolo) e quanto effettivamente depositato, ma non lo autorizza ad effettuare valutazioni di carattere giuridico (peraltro assai complesse, come nel caso della supposta natura endoprocessuale del reclamo) necessariamente riservate al giudice (v. in questo senso, tra le altre, Cass. 19 novembre 1999, n. 12858; 19 settembre 1992, n. 10737). D'altronde, l'unico caso in cui si configura un dovere di rifiuto degli atti da parte della cancelleria è disciplinata dall'art. 73, comma 2, disp. att. c.p.c., nell'ipotesi limite in cui il fascicolo di parte «non contenga le copie degli atti» e, in quanto norma eccezionale, pare di stretta interpretazione.

Senza considerare lo scenario, non improbabile, per cui all'interno dello stesso ufficio giudiziario o della stessa sezione convivano orientamenti contrastanti sulla natura, endoprocessuale o introduttiva, del reclamo cautelare (o di altro atto processuale per cui possono ripresentarsi simili dubbi): davvero si può credere che il cancelliere debba assumere l'iniziativa di rifiutare il deposito in presenza di una questione fortemente controversa tra gli stessi giudici?

Certo, nulla esclude in concreto che il cancelliere opponga un rifiuto al deposito cartaceo: ed in tal caso, ciò non sarebbe neppure fonte di particolari problemi, potendo l'avvocato provvedere al deposito in forma telematica dell'atto stesso, nell'arco della stessa giornata, anche dopo l'orario di chiusura delle cancellerie (v. art. 16 *bis*, comma 7, d.l. 179/2012 cit.).

Tuttavia, una volta varcati i controlli di cancelleria, avvenuta utilmente la fissazione dell'udienza e istituito il contraddittorio con la controparte, l'eventuale vizio dell'atto è ineluttabilmente destinato ad essere sanato dal raggiungimento dello scopo che, valutato oggettivamente, non può che coincidere con la realizzazione del contatto tra parti e ufficio giudiziario (v., in quest'ultimo senso, Cass. 12 maggio 2016, n. 9772 riferita all'ipotesi, inversa a quella che ci occupa, di erroneo deposito in formato telematico di un atto introduttivo, nel periodo transitorio in cui tale possibilità non era ancora espressamente consentita dalla legge; in dottrina v. E. Zucconi Galli Fonseca, *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, 1210; nel senso della nullità insanabile del deposito cartaceo non autorizzato v. invece B. Brunelli, *Le prime (superabili) difficoltà di funzionamento del processo civile telematico*, *ibid.*, 264 ss.).

Nel senso della mera irregolarità o, al più, della nullità sanabile del vizio milita anche l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (v. Cass., sez. un., 4 marzo 2009, n. 5160, in *Foro it.*, 2010, I, 587; in senso diverso v., però, Cass. 21 maggio 2013, n. 12391, in *Foro it.*, 2013, voce *Procedimento civile*, n. 195) occupatasi dell'ipotesi, in qualche modo assimilabile, del deposito irrituale a mezzo posta di un atto introduttivo, al di fuori dei procedimenti in cui la legge consente eccezionalmente di derogare al deposito *brevi manu* in cancelleria: il rilievo per cui nel nostro caso ad essere violata sarebbe non solo la forma del deposito ma anche la forma dell'atto processuale in sé (v. in questo senso Trib. Vasto 15 aprile 2016, cit.; Trib. Locri, 20 ottobre 2016, cit.) non appare decisivo, se si considera che anche per la violazione delle prescrizioni di forma dell'atto telematico non vi sono nella disciplina tecnica del p.c.t. sanzioni espresse che consentano di prescindere da quelle ordinariamente previste in tema di nullità degli atti processuali dagli artt. 156 e ss. c.p.c.

L'adozione, pur erronea, della forma cartacea, per la redazione e per il deposito dell'atto, non costituisce certo un modello o un "canale comunicativo" sconosciuto al processo civile, ed anzi quella cartacea è ancora in molti casi la forma esclusivamente utilizzata per il deposito degli atti introduttivi.

Se così è, appare incongruo ragionare in termini di inammissibilità o addirittura inesistenza dell'atto, sia perché la previsione della forma "esclusivamente" telematica del deposito per alcuni atti non basta di per sé, in assenza di comminatoria espressa, a determinare una sanzione così grave ed insanabile, sia perché la possibilità di ricavare in via interpretativa ipotesi innominate o extratestuali di inammissibilità è assai controversa in dottrina e viene per lo più riferita a gravi deviazioni dal modello legale di riferimento, che nella specie non sembrano sussistere in ragione della tendenziale fungibilità tra forma cartacea e telematica (sulla nozione di inammissibilità e sulla possibilità di estensione ad ipotesi non previste dalla legge cfr. R. Poli, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, 320 ss., spec.

329).

L'adesione alla tesi della irregolarità consentirebbe, poi, al giudice di ordinare la riparazione dell'atto ex art. 182 c.p.c., disponendo il deposito in formato nativo telematico dell'atto erroneamente consegnato in cartaceo: il che consentirebbe anche di recuperare quella utilità aggiuntiva, connaturata al processo telematico, derivante dalla possibilità di consultare e fruire degli atti in formato digitale per il giudice e per le parti.

Al fine di evitare che questa interpretazione finisca per legittimare una generale disapplicazione dell'obbligo di deposito telematico degli atti, la violazione delle prescrizioni formali attinenti alle modalità di deposito potrebbe trovare una valida sanzione - ma solo qualora non vi siano dubbi sulla natura endoprocessuale dell'atto depositato: si pensi ad es. alle memorie ex art. 183 c.p.c. - sul piano della condanna alle spese processuali ex art. 92 c.p.c., quale ipotesi di trasgressione ai doveri di lealtà e probità (in questo senso sembrano potersi leggere anche le indicazioni rivenienti dal d.d.l. n. 2284, attualmente all'esame della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica)[*].

[*] Il presente scritto è stato redatto nell'ambito dell' Intervento cofinanziato dal Fondo di Sviluppo e Coesione 2007-2013 – APQ Ricerca Regione Puglia “Programma regionale a sostegno della specializzazione intelligente e della sostenibilità sociale ed ambientale - FutureInResearch”.