

**Tribunale di Monza, I sez. civile, ord. 30 dicembre 2004,
est. D'Aietti, R.G. n. 9696/04, S. Barilani e A. Provasi
c. A. Magnani**

- a) *Nel rito societario lo "scambio diretto tra difensori" costituisce valida forma di notifica solo se attestato da una fisica "sottoscrizione per ricevuta sull'originale" (art. 17) mentre non appare consentito per le forme di trasmissione a mezzo fax o posta elettronica laddove tanto il difensore che invia l'atto quanto quello che lo riceve non godano di "firma digitale certificata", costituente l'equivalente "digitale" della fisica "sottoscrizione per ricevuta sull'originale".*
- b) *E' priva di efficacia, per inosservanza dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 5/03, la costituzione in giudizio del difensore del convenuto il quale, ancorché privo di firma digitale certificata, depositi in cancelleria il fax o l'e-mail della comparsa di risposta inviati all'attore anziché la copia "notificata" di essa.*
- c) *L'instaurazione del contraddittorio sulla comparsa di risposta irritualmente comunicata all'attore non giova ad evitare le preclusioni derivate dalla tardività della costituzione del convenuto.*

Il Presidente della Sezione dott. D'Aietti, a scioglimento della riserva di cui sopra così provvede:

Nel procedimento civile promosso da Serafino Barilani ed Antonia Provasi (rito societario) contro Antonio Magnani la parte attrice ha presentato istanza di fissazione di udienza sotto il profilo che la parte convenuta avesse omesso di costituirsi nei termini previsti e che "l'eventuale trasmissione di atti fuori delle modalità previste dalla legge integra l'ipotesi di notifica inesistente con tutte le consequenziali pronunzie e decadenze".

La parte convenuta Magnani ha svolto opposizione deducendo la inammissibilità della istanza di fissazione di udienza, sotto il profilo che la sua costituzione era avvenuta regolarmente ed aveva assegnato termine alla parte attrice. Precisava che la propria comparsa di costituzione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003, era stata notificata alla parte attrice mediante trasmissione a mezzo fax e posta elettronica in data 25 giugno 2004 allo studio legale dell'avvocato Lissoni ed al numero telefonico ed alla casella di posta elettronica da questo indicati nell'atto di citazione. In seguito a tale costituzione la parte convenuta aveva, poi, provveduto chiamare in causa terzi. In via subordinata ha dedotto che, qualora si volesse comunque considerare come "non notificata" regolarmente alla parte attrice la comparsa di costituzione, la istanza di fissazione della udienza doveva essere considerata tardiva (con conseguente estinzione) in quanto avrebbe dovuto essere notificata alla parte convenuta entro 20 giorni dalla scadenza del termine per la notifica della comparsa di costituzione.

L'atto di citazione è stato notificato al convenuto il 28 aprile 2004; il termine ultimo per la notifica della comparsa di costituzione sarebbe scaduto il 27 giugno 2004; il termine ultimo (20 giorni dopo) scadeva il 17 luglio. La notifica della istanza di fissazione di udienza è avvenuta solo il 10 settembre 2004.

Il presidente ha fissato l'udienza innanzi a sé e le parti hanno discusso le relative questioni.

Il presidente si è riservato di pronunziare ordinanza fuori udienza.

A scioglimento della riserva il giudice rileva:

Sulla irritalità della costituzione trasmessa direttamente a mezzo fax da un difensore allo studio di altro difensore.

Il convenuto Magnani eccepisce l'inammissibilità dell'istanza delle parti attrici di fissazione di udienza essendo rituale la notifica della comparsa di costituzione da parte del convenuto e la successiva chiamata in causa del terzo.

L'assunto della parte convenuta è infondato.

Il convenuto Magnani non ha "notificato" la propria comparsa agli attori; non è tale l'invio "diretto" di uno difensore di una parte dell'atto attraverso il mezzo del fax o della posta elettronica al difensore della parte avversaria.

Questi i riferimenti normativi:

1.. l'art. 2 del D.lgs 17 gennaio 2003 n.5 (Contenuto dell'atto di citazione) prevede che nell'atto venga data b) l'indicazione del numero di fax o dell'indirizzo di posta elettronica presso cui il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni nel corso del procedimento;

2.. l'art. 4 del D.lgs 17 gennaio 2003 n.5 (Comparsa di risposta) comma 2: Nella stessa comparsa il convenuto deve indicare il numero di fax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni nel corso del procedimento.

3.. l'art. 1 della medesima norma stabilisce al comma 4 che "per quanto non diversamente disciplinato dal presente decreto, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili";

4.. l'art. 137 c.p.c. prescrive che, salvo che sia disposto altrimenti, le notificazioni sono eseguite dall'ufficiale giudiziario;

5.. l'articolo 17 comma 2 dei D.Lgs. 17 gennaio 2003 n.5, disciplinando i mezzi di trasmissione degli atti, stabilisce che le trasmissioni degli atti via fax e per posta elettronica devono essere effettuate nel rispetto anche regolamentare, concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi.

Orbene dal coordinamento di tali norme si ricava, che le forme con le quali deve avvenire la comunicazione legale tra le parti rimane pur sempre quella della "notificazione" (oltre alla "comunicazione" da parte della Cancelleria per gli avvisi alle apri). Il legislatore fa un semplice riferimento al fax ed alla posta elettronica, come modalità operative di tali atti, non dando alcuna indicazione circa il soggetto legittimato all'utilizzo di tali mezzi di trasmissione. Tale "forma legale" della notificazione non può, quindi, prescindere dal fatto che deve essere, comunque, eseguita dall'organo deputato a tali atti. Tale organo è esclusivamente l'Ufficiale giudiziario e non è consentita (fuori delle regole tecniche previste) la trasmissione diretta tra difensori.

Lo "scambio diretto tra difensori" costituisce valida forma di notifica (nel rito societario) solo se attestato da una fisica "sottoscrizione per ricevuta sull'originale" (art. 17) mentre non appare consentito per le forme di trasmissione a mezzo fax o posta elettronica, a meno che non siano rispettate le normative in tema della "normativa concernente la sottoscrizione e trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi".

La normativa del 2003 in tema di rito societario ha innovato, quindi, le modalità con le quali possono essere effettuate le "notificazioni",

consentendo che, accanto ai tradizionali mezzi di trasmissione, se ne affiancassero altri due, più agili e moderni.

Per la trasmissione via telefax va, escluso che si possa ricorrere al sistema di trasmissione diretta tra avvocati, previsto dalla L. 7 giugno 1993 n.183 (solo per comunicazioni tra avvocati della stessa parte) senza che intervenga la mediazione dell'Ufficiale Giudiziario. Nell'attuale fase, in mancanza di una specifica normativa, la trasmissione a mezzo telefax è consentita a condizione che avvenga attraverso ufficiale giudiziario che attesti le operazioni di trasmissione da lui personalmente eseguite al numero di fax che la parte a cui va fatta la notificazione abbia ritualmente indicato nei propri atti difensivi; sinora tale modalità poteva essere considerata legittima solo se autorizzata dal giudice ai sensi dell'articolo 151 cod. proc. civ. (Forme di notificazione ordinate dal giudice).

Per la trasmissione via posta elettronica (e-mail) di un documento informatico è richiesta, peraltro, una valida sottoscrizione informatica, a mezzo di firma digitale; la firma digitale è attualmente disciplinata da una normativa specifica; tale notificazione, solo se entrambi i difensori fossero "certificati" (ma non è questo il caso!), sarebbe ammissibile in quanto la reciproca attestazione informatica di trasmissione e ricezione costituisce l'equivalente "digitale" della fisica "sottoscrizione per ricevuta sull'originale". Solo in tal caso sarebbe consentita la "trasmissioni diretta" tra difensori di parti contrapposte.

Consegue che, come evidenzia la parte attrice, nel caso in esame vi è l'inesistenza della notifica della comparsa di risposta: l'inesistenza della notificazione si verifica infatti quando la notificazione manca del tutto o quando viene eseguita irritualmente cioè quando viene effettuata in un modo assolutamente non previsto dalla normativa di riferimento che delinea il solo modello legale. Mancando, quindi, la valida notifica della comparsa di costituzione, ne consegue che la costituzione stessa in giudizio del convenuto è priva di efficacia, prescrivendo l'art. 5 del D.Igs 5/03 il deposito nel fascicolo presso la cancelleria dell'originale o della copia della comparsa di risposta notificata all'attore. E' pur vero che, essendosi instaurato il contraddittorio tra le parti, la parte convenuta non può più considerarsi "contumace", ma gli effetti della sua tardiva costituzione si riverberano sulle facoltà processuali che le sono oramai precluse.

La dedotta estinzione del procedimento.

La parte convenuta ha dedotto, in via subordinata, che la fissazione della udienza doveva essere considerata tardiva (con conseguente estinzione del procedimento) in quanto avrebbe dovuto essere notificata alla parte convenuta entro 20 giorni dalla scadenza del termine per la notifica della comparsa di costituzione.

La normativa di riferimento è la seguente:

art. 8. Istanza di fissazione di udienza.

1. L'attore può notificare alle altre parti istanza di fissazione di udienza, entro venti giorni: a) dalla data di notifica della comparsa di risposta del convenuto cui non intende replicare, ovvero dalla scadenza del termine di costituzione dello stesso; (omissis) 4. La mancata notifica dell'istanza di fissazione di udienza nei venti successivi alla scadenza dei termini di cui ai commi precedenti o del termine per il deposito della memoria di controreplica del convenuto di cui all'art. 7, comma 2, ovvero dalla scadenza del termine massimo di cui all'art. 7, comma 3, determina l'estinzione del processo rilevabile anche d'ufficio.

Poiché il convenuto non si è costituito; il termine da prendere in considerazione era quello in cui si sarebbe dovuta notificare la comparsa di risposta; tale termine è di 60 gg dopo la notificazione della citazione. La citazione è stata notificata il 28 aprile 2004. Il termine per la costituzione scadeva il 27 giugno 2004.

Il termine entro cui andava proposta l'istanza di fissazione era il 17 luglio (20 giorni dopo : art. 8 comma 1, lettera a)). Il termine di decadenza , però, non coincide con il termine indicato, ma bensì con il decorso di ulteriori 20 giorni (art. 8 comma 4°); tale termine ulteriore (dal momento che per il rito societario vale la normativa in tema di sospensione dei termini feriali dal 1° agosto al 15 settembre) scadeva il 21 settembre 2004.

L'istanza è stata notificata (ex art. 140 cod. proc. civ. con deposito ed invio di lettera A.R.) il giorno 13 settembre 2004, quindi nei termini previsti. Conseguisce che l'istanza di fissazione di udienza presentata dalla parte attrice va considerata ammissibile.

Di conseguenza il giudizio prosegue con la nomina del giudice relatore, che viene nominato nella persona della dottoressa Serena Sommariva la quale provvederà , ex art. 12 D.lgv 5/2003, a emettere decreto di fissazione di udienza, concordando previamente con il presidente della sezione la data dell'udienza collegiale.

Si comunichi alle parti ed alla dottoressa Sommariva.

Monza, 30 dicembre 2004

Il Presidente di sezione
Dott. Gianfranco D'Aietti

**Processo societario e notificazione a mezzo fax/e-mail: prime
questioni applicative.**

L'ordinanza massimata affronta, con attenta motivazione, il tema della validità delle notificazioni dirette tra difensori nel processo societario.

L'art.17 del d.lgs. n.17/2005, nel riconoscere la facoltà di procedere alle notificazioni anche a mezzo fax o posta elettronica, prescrive che esse debbano essere eseguite “ *nel rispetto della normativa , anche regolamentare, concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informativi telematici*”.¹

¹ Per un primo inquadramento legislativo, v. D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa; D.P.R. 23 gennaio 2002 n. 10, Attuazione della direttiva 1999/93/ CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche; D. P. C. M. 13 febbraio 2001 n. 123, Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informativi telematici del processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti.

Il d.p.r. 445/2000 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) recepisce il principio comunitario della c.d. neutralità tecnologica, in forza del quale qualunque altro sistema informatico (anche diverso dalla validazione della "firma elettronica" di cui all'art.2 del d.lgs. 23.1.2002 n.10) sarà comunque idoneo ad assicurare la "validazione" dell'atto processuale

La norma, pur non indicando espressamente i soggetti abilitati alle forme alternative di notificazione e di comunicazione ivi descritte, non può che rinviare implicitamente all'Ufficiale giudiziario e ai difensori delle parti ², i soli che nel processo civile vigente possano compiere, ciascuno secondo le rispettive competenze, detti atti.

Nella fattispecie il difensore del convenuto aveva provveduto a notificare direttamente all'avversario la comparsa di risposta, avvalendosi del numero di fax (facoltativamente) indicato dall'attore in citazione ex art. 2, lett. b), del d.lgs. n.5/03.

L'indicazione attorea non poteva ovviamente legittimare il convenuto a tale forma alternativa di notificazione in superamento del complesso perimetro tracciato dalla disciplina ricordata in nota 1), per l'effetto dell'inevitabile vizio dell'atto difforme dallo schema legale di riferimento.

Ravvisato il vizio (per il fondamentale rilievo della carenza di certezza circa la provenienza soggettiva e la collocazione temporale dell'atto notificatorio: data, ora di formazione, ora di trasmissione, ora di ricezione, etc.³), l'attore si è quindi interrogato sulla possibile sorte di una notificazione irrituale quale quella descritta.

Ebbene, nella fattispecie, muovendo da quella fondata constatazione, il medesimo, anziché replicare con la memoria di cui all'art.6, con accorta strategia processuale ha ritenuto di presentare *“istanza di fissazione di udienza sotto il profilo che la parte convenuta avesse ommesso di costituirsi nei termini previsti e che "l'eventuale trasmissione di atti fuori delle modalità previste dalla legge integra l'ipotesi di notifica inesistente con tutte le consequenziali pronunzie e decadenze”*.

laddove concretamente idoneo. Sul punto v. AMBROSIO-AMENDOLA, Nuovi procedimenti societari, Milano, 2004, 148 , ove si propone, a mò d'esempio, la notificazione a mezzo fax (o a mezzo scansione) dello scritto processuale recante la firma autografa del difensore, *“...tale da consentire la comparazione del segno grafico trasmesso via e.mail con quello conosciuto come personale del mittente”*.

² Si discute se alla notificazione diretta possano provvedere solo i difensori delle parti già costituite, alla luce del tenore letterale dell'articolo 17 nel decreto legislativo n. 5/03 : in tal senso, AMBROSIO-AMENDOLA, Nuovi procedimenti societari, Milano, 2004, 147, arg. ex art.170 c.p.c. La lettera della norma non lascia spazio a soluzioni estensive e, tuttavia, si ritiene compatibile con il dettato normativo la notificazione - a mezzo fax e/o posta elettronica - della comparsa di risposta del convenuto non ancora costituito, trattandosi pur sempre di notificazione indirizzata alla *“parte costituita”*. La lettura proposta, del resto, asseconda la prospettiva seguita dal riformatore nel senso della deformalizzazione, per quanto possibile, del meccanismo di innesco del contraddittorio.

³ Nel sistema delineato dall'art.1, lett.c), della L. n.183/93, regolante l'ipotesi dello scambio a mezzo fax tra difensori della stessa parte, si perviene a dette certezze mediante una procedura ibrida consistente nella sottoscrizione e deposito in cancelleria - ad opera dell'avvocato ricevente - della copia fotocopata teletrasmessa dal difensore trasmittente e recante la procura alle liti con sottoscrizione leggibile. Va da sé che l'ipotesi di notifica a mezzo fax al difensore avversario non possa giovare di tale disciplina senza i necessari adattamenti normativi validi a certificarne provenienza soggettiva, data, ora, etc.

Il Tribunale, come si legge nell'argomentato provvedimento in epigrafe, ha accolto l'eccezione in ragione del mancato rispetto dei parametri normativi di cui al comma secondo dell'art. 17 cit.⁴ ed ha quindi ritenuto "inesistente" la notificazione della comparsa di risposta ed ammissibile l'istanza attorea di fissazione dell'udienza ex art.8 d.lgs. n.5/2003.

Le linee generali delle forme di comunicazione e/o notificazione alternative a quelle disciplinate dagli articoli 136 e ss. cpc di cui all'art.17 del d.lgs. n.5/03 risultano esaustivamente illustrate nella approfondita ordinanza in commento. Ad esse può quindi farsi senz'altro riferimento.

Problematica appare, semmai, la conclusione raggiunta dal Tribunale monzese circa l'*inesistenza* della notificazione eseguita dal difensore, per così dire, "non certificato".

La soluzione concreta del caso di specie si rivela, a ben vedere, non agevole (e, come tale, suscettibile – a giudizio di chi scrive - di vario opinamento), non sfuggendo all'interprete come la vicenda sia fortemente caratterizzata dall'abile strategia processuale dell'attore il quale, in forza di una valutazione difensiva discrezionale (e nondimeno suscettibile di sindacato giurisdizionale sotto il profilo della ragionevolezza e della plausibilità⁵), ha ritenuto *tamquam non esset* l'atto processuale avversario (ancorché esso fosse giunto nella sua sfera di conoscenza con peculiari caratteristiche materiali) causa l'incerta provenienza e l'indeterminata collocazione temporale.

Mentre non rileva ipotizzare soluzioni alternative a quella elaborata in concreto dal giudice monzese, data l'evidente specificità e peculiarità del caso, merita piuttosto rivolgere l'attenzione verso la ritenuta "inesistenza" della notificazione eseguita dal difensore "non certificato", per l'evidente interesse generale della pronuncia su tale aspetto dogmatico.

Come è intuibile, il problema principale che la qualificazione esposta reca con sé è quello di precludere - già in astratto - ogni possibile sanatoria del vizio notificatorio ex

⁴ Risulta, tuttavia, poco chiaro, in relazione all'ipotesi della notifica a mezzo fax (da eseguirsi – ai sensi dell'articolo unico della L. n.183/93 – mediante semplice trasmissione della "copia fotocopiatrice di un atto del processo"), il riferimento contenuto nell'ordinanza alla "firma digitale" di cui all'articolo 1 del DPR 28 dicembre 2000 n. 445, lettera n).

⁵ i cui possibili parametri possono essere ravvisati, in linea di massima e senza alcuna ambizione di approfondimento, nei doveri di cui all'art 88 c.p.c., così come nelle ipotesi sananti o rinnovatorie d'ufficio di cui agli artt.157-160 e (per lo meno in punto di principio), 291, comma I, c.p.c.

art.157 c.p.c.⁶, anche laddove la notificazione avesse raggiunto lo scopo conoscitivo prefissato.

Si avverte, a parere di chi scrive, una sorta di “eccesso qualificatorio” rispetto alle reali esigenze dettate dal provvedimento adottato, con delicati riflessi in tema di formazione del precedente giurisprudenziale.

Giova ricordare che di notificazione “inesistente” si parla – in dottrina - nelle ipotesi in cui la difformità dell'atto dal modello legale sia a tal punto grave da non consentirne la collocazione in una riconoscibile categoria processuale (si è parlato, a detto riguardo, di “fenomeno”), con conseguente impossibilità di sanatoria tanto per raggiungimento dello scopo quanto per il caso di rinnovazione disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 291 c.p.c.⁷

Absolutamente convergente è l'insegnamento delle giurisprudenze: in estrema sintesi, secondo il giudice di legittimità la notificazione deve ritenersi inesistente allorché risulti del tutto mancante (e perciò “non passibile di considerazione sotto il profilo giuridico”) - ovvero quando sia compiuta secondo modalità “assolutamente non previste dal codice di rito”⁸.

Calati questi principi generali nella vicenda in esame⁹, si osserva che nel processo societario si potrebbe parlare, a ragion veduta, di inesistenza della notificazione (con riferimento al secondo dei parametri indicati), solo laddove il d.lgs. 5/03 riservasse all'ufficiale giudiziario l'esclusiva potestà in materia. Ma sappiamo chiaramente che così non è.

⁶ La cui applicabilità nel procedimento societario discende dalla clausola di chiusura generale di cui all'articolo 1, comma quarto, del decreto legislativo n. 5/03.

⁷ In dottrina, PUNZI, Notificazione (diritto processuale civile), Enciclopedia del diritto, vol. XXVIII, Milano, 1978, 673; MANDRIOLI, per il quale il fenomeno della cosiddetta inesistenza indica “una fattispecie priva delle basi essenziali perché possa mai verificarsi una sanatoria”; DENTI, L'inesistenza degli atti processuali civili, in *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Torino, 1962, 635 e ss; TORRENTE, Spunto per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza, in *Studi in onore di Redenti*, I, Milano, 1951, 389 e ss.; singificative le parole del CONSO, Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 110 e ss., che ravvisa l'inesistenza in una “nullità veramente insanabile”, ossia tale da sopravvivere anche alla regola dell'assorbimento/conversione, a differenza di quanto accade per le nullità insanabili di cui all'articolo 158 c.p.c.

⁸ per l'inesistenza della notificazione eseguita nei confronti di soggetto diverso da quello indicato in ricorso, cfr. Cass. 3.12.01 n. 1523; nello stesso senso, Cass 23.6.03 n. 9947; per l'inesistenza (e la conseguente insanabilità) della notificazione eseguita nei confronti del domiciliatario “che nelle more abbia trasferito altrove il proprio domicilio”, Cass. 15.9.03 numero 13524; ancora, con riferimento alla notifica al difensore domiciliatario deceduto nelle more, Cass. 28.5.04 n. 10320.

⁹ Va rilevato, in via meramente incidentale (non si tratta, invero, di aspetto avente peculiare significato ai fini della presente nota), come nella fattispecie la notifica del convenuto fosse giunta pur sempre al suo destinatario giuridico. Ciò consente di escludere, in concreto, il pur possibile profilo di nullità “radicale ed insanabile” legato alla mancanza di collegamento fra colui che concretamente riceve l'atto e il destinatario formale di esso.

Sovviene a conforto l'insegnamento della Suprema Corte nella materia (intuitivamente affine se non addirittura speculare), dell'attività di notificazione svolta dai c.d. avvocati-notificatori ai sensi della Legge n. 53/1994, ancorché in mancanza dei requisiti prescritti. La Corte di Cassazione ha difatti qualificato il vizio notificatorio ridetto in termini di mera nullità, precisando che "... tale nullità, quand'anche riscontrata, è sanata dalla rituale e tempestiva costituzione dell'intimato e, quindi, dall'accertato raggiungimento dello scopo della notificazione stessa".¹⁰

Del resto, il contributo nomofilattico deformalizzante e della Suprema Corte si è spinto in questa materia assai oltre, giungendo ad ammettere la sanabilità della notificazione del ricorso per cassazione eseguita dal messo dell'Amministrazione finanziaria - nulla in quanto riservata dalla legge all'ufficiale giudiziario ai sensi dell'articolo 137 c.p.c. - sulla premessa della non configurabilità dell'inesistenza dell'atto notificatorio, essendo il messo "... abilitato ad effettuare, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 1046, sia in primo grado che in appello, le fin degli atti dell'Amministrazione finanziaria, e tale sua peculiare competenza fa sì che la notificazione da lui eseguita nel giudizio di cassazione non possa ritenersi che esorbiti completamente dallo schema legale degli atti di notificazione del processo tributario e sia incompatibile con modulo legale che disciplina, in tale giudizio, la sequenza degli atti processuali".¹¹

L'eadem ratio impone, dunque, di giungere alla medesima conclusione laddove la forma notificatoria alternativa di cui all'art.17 del decreto legislativo n. 5/03 risultasse posta in essere da difensore per così dire "non certificato". Il vizio in questione cagionerebbe la nullità dell'atto notificatorio per carenza di un elemento costitutivo legale della fattispecie procedimentale descritta, senza alcun riverbero sull'astratta sanabilità della notifica stessa "per raggiungimento dello scopo", ogniqualvolta essa abbia comunque raggiunto lo scopo proprio delle "validazioni" prescritte dalla disciplina delle firme "elettronica", "elettronica avanzata" e "digitale".

Un esempio può valere a chiarire l'opportunità di accedere alla soluzione non rigoristica prospettata : si pensi al caso dell'attore che, diversamente da quanto accaduto avanti al giudice monzese, una volta ricevuta l'irrituale notificazione a mezzo fax, anziché proporre l'istanza di fissazione dell'udienza (declinando ogni valore all'atto notificatogli) decidesse di notificare la memoria di replica di cui all'art. 6 del decreto legislativo cit.

¹⁰ Cass.5 agosto 2004 n. 15081; Cass 22 giugno 2001 n. 8592; nel medesimo senso, con riferimento all'attività di notificazione svolta in mancanza della previa autorizzazione da parte del Consiglio dell'Ordine, Cass. Sez. Un. 1.12. 2000 n. 1242.

¹¹ Cass., sez. trib., 10.9.2004, n.18291

In siffatta ipotesi – seguendo il *main stream* testè citato - non dovrebbero ravvisarsi ostacoli concettuali alla valida instaurazione del contraddittorio sui temi difensivi introdotti con il libello del convenuto, avuto riguardo al contegno concludente dell'attore, titolare esclusivo (e silente) della facoltà di eccepire il vizio dell'atto notificatogli ex art.157 c.p.c.¹² Quel contegno processuale evidenzia, difatti, in filigrana, la positiva valutazione che il destinatario ha dato della notificazione su due versanti critici:

la concreta riferibilità dell'atto al soggetto notificante; l'esatta collocabilità di esso sul piano temporale e spaziale (luogo, giorno, ora, della notifica, etc.).

Questa valutazione positiva finisce per essere, in buona sostanza, il riconoscimento – già ad opera del destinatario – dell'astratta riconducibilità dell'atto viziato al " tipo legale" di riferimento, avendo il primo assolto, in concreto, alle finalità proprie dell'atto conforme alla disciplina certificatoria legale¹³, con sua conseguente validazione sostanziale.

Infine, merita tenere conto che la notifica eseguita dal difensore "non certificato" proviene da soggetto che si accredita, di fronte all'avversario (quantomeno nell'ipotesi della notificazione a mezzo fax), mediante invio della copia di un atto processuale arricchito dalla contestuale procura alle liti *leggibile* conferitagli dall'assistito; ed ancora, non va trascurata l'intrinseca completezza di quell'attività notificatoria, emergendo, piuttosto, il carattere estrinseco (verrebbe quasi da dire esterno all'atto) del vizio in quanto vieppiù legato al soggetto notificatore.

Ciò può aiutare a comprendere meglio le ragioni concettuali che impongono di discostarsi dalla categoria dell'"inesistenza " in favore di quella della nullità sanabile, dovendosi escludere un deficit costitutivo intrinseco alla notificazione che ne minacci la rispondenza al "tipo legale".

ANDREA MIRENDA

¹² CONSO, Prospettive, op.cit., 110. Per MANDRIOLI, Diritto processuale civile, XIII ed., Torino, 2000, 431, l'iniziativa del giudice per la rilevazione e la pronuncia delle nullità formali ha carattere assolutamente eccezionale. Deve ritenersi, difatti, che la relativa eccezione costituisca - in linea di principio – un vero e proprio diritto potestativo processuale riservato alla parte.

¹³ In buona sostanza, nell'esempio svolto risulterebbe raggiunto (per analogia) il risultato di principio di cui al comma terzo dell'art.14 del dpr 28.12.2000 n. 445, dovendosi attribuire alla positiva valutazione dell'attore il valore di "avvenuta consegna" del fax, equivalente dunque alla notifica a mezzo posta.