

## FAX EMAIL POSTA

In punto alla ritualità o meno della citazione testi effettuata a mezzo fax dalla parte convenuta il gdp (ordinanza 24.09.1645/10 Gdp RE dr. Carbognani) osserva:

- l'art. 250 cpc prevede la possibilità di citare i testi, oltre che con raccomandata a.r., anche "a mezzo di telefax o posta elettronica nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione di documenti informatici e teletrasmessi " (L. 14.5.05 n. 80)
- tale norma è riprodotta sostanzialmente nell'art. 170 cpc, come modificato dalla L. 28.12.05 n. 263, laddove è previsto che lo scambio o la comunicazione degli atti "possano avvenire anche a mezzo telefax o posta elettronica nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi"
- tali norme rientrano nella prassi, ormai consolidata, del legislatore, che troppo spesso demanda a norme regolamentari l'attuazione di norme già in vigore, evidentemente allo scopo di non ritardare la stessa (entrata in vigore), peraltro senza poi dare corso, in tempi ragionevoli, alla emanazione delle predette norme regolamentari, lasciando così dubbi interpretativi seri circa l'attuazione delle norme vigenti, prive delle specificazioni attuative, utili, necessarie o indispensabili (secondo i casi) per dare corso alla applicazione delle norme ordinarie già emanate
- ciò premesso, non può non ritenersi come fosse e sia essenziale per l'attivazione della modalità di citazione dei testi a mezzo fax o mail la preventiva emanazione della relativa normativa regolamentare, occorrente per certificare con certezza la spedizione e la ricezione della comunicazione, normativa per lungo tempo non emessa;
- frattanto è viceversa entrata in vigore, senza necessità di norme regolamentari attuative, sia la facoltà per gli avvocati di abilitarsi alle notifiche (in luogo dell'Uff. Giud.) sia la possibilità di citare i testi con raccomandata a.r. ex art. 250 cpc
- a tal punto, solo nel 2009, con il D.L. 193/09 conv. con L. 24/10, è stata approvata la normativa (che dobbiamo ritenere attuativa della riserva di cui agli artt. 250 e 170 cpc<sup>9</sup> con cui è stato regolato l'uso della posta elettronica certificata (PEC) collegata anche alla c.d. "firma digitale" ed utilizzabile per le comunicazioni e notificazioni sia in sede civile che penale (escluso l'imputato)
- invero tale modalità, per i soggetti abilitati e/o certificati, serve a garantire l'avvenuto invio della comunicazione, nonché di contro, tramite la certificazione di un ente intermediario, l'avvenuta innegabile ricezione del messaggio, come se vi fosse una "sottoscrizione per ricevuta sull'originale" con la predetta c.d. firma digitale; ciò in sintesi e con termini non perfettamente tecnici, sufficienti però ai nostri fini;
- nulla invece è stato ancora disciplinato circa le trasmissioni delle comunicazioni, notifiche e citazioni testi per telefax
- né può ritenersi che le norme regolamentari sul punto non fossero e non siano necessarie, posto che gli artt. 250 e 170 cpc trattano sia "documenti informatici (email)" che documenti teletrasmessi (telefax);
- inoltre è ovvio che la certificazione dell'invio e della ricezione del fax sia indispensabile, dato che, con la variazione del setup (della data, degli orari, dei mittenti e persino dei destinatari) sarebbe troppo rischioso

(pur se non è questo il caso) affidarsi a tale strumento, così come ora funzionante, posto che lo stesso può essere agevolmente oggetto di manomissioni; solo la certificazione del fax (come la PEC) potrà (potrebbe o avrebbe potuto) consentire l'uso di tale mezzo;

- ne deriva che la citazione dei testi a mezzo telefax non è, ad oggi, ancora ammissibile

- ne consegue nel caso la decadenza della parte convenuta dalla prova per testi dalla stessa dedotta, con conseguente possibilità ed anzi necessità di ritenere matura la causa per la decisione

## NOTE

Col tempo poi lo strumento del fax è divenuto di uso comune, nonostante la mancanza di norme regolamentari.

Nel 2013, con il c.d. decreto del "fare", è stato posto il principio (poi sospeso per mancanza di pec) del privilegio della pec sul fax.

È valida la costituzione del convenuto davanti al g.d.p. anche se la comparsa di risposta viene spedita per posta in quanto l'invio degli atti di costituzione a mezzo posta, dove non è consentito, può raggiungere comunque lo scopo che è proprio del deposito mediante la presentazione al cancelliere, se questi, una volta riscontrata la presenza degli atti di cui all'art. 319 c.p.c., non si rifiuta di procedere all'inserimento nel fascicolo: pertanto, la circostanza che non vi sia stato un deposito mediante contatto diretto fra il depositante e il cancelliere degrada a mera irregolarità priva di effetti sui successivi atti processuali.

(Cassa Trib. Potenza 21 novembre 2007 n. 1004).

Cassazione civile, sez. un., 04/03/2009, n. 5160

Min. int. c. (Avv. gen. St.) c. M.

Diritto & Giustizia 2009

Giust. civ. 2009, 7-8, 1534

(1) Sostanzialmente nello stesso senso Cass. 16 maggio 2008 n. 12342, secondo la quale è valida la costituzione davanti al giudice di pace mediante deposito a mezzo posta del fascicolo di parte con raccomandata con ricevuta di ritorno, non potendosi ricondurre la violazione dello schema normativo che,

nel caso di costituzione di fronte al giudice di pace, identifica il deposito con la consegna dell'atto al cancelliere, in alcuna categoria invalidante dell'atto. In particolare, la Suprema Corte ha precisato, a riguardo, che non può esserci inesistenza, perché l'attività compiuta non presenta uno scostamento dall'attività che sarebbe stata da compiere tale da impedire d'essere riportata al profilo funzionale di quest'ultima ed, inoltre, non ricorre alcuna caso di nullità in quanto, non essendo espressamente prevista dalla legge, dipenderebbe dalla inidoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo, ipotesi che è da escludere quando il cancelliere dell'ufficio del giudice di pace procede comunque all'apposizione sul plico contenente il fascicolo ricevuto a mezzo posta dell'attestazione del visto e, poi, lo inserisce nel fascicolo d'ufficio.

A sostegno dell'orientamento assunto nella pronuncia in epigrafe la Corte di cassazione ha anche richiamato il più generale principio per il quale la materiale attività del deposito, in cancelleria o direttamente in udienza, del fascicolo di parte contenente gli atti ed i documenti prescritti può essere eseguita anche a mezzo di un nuncius qualificato, collaboratore di studio o altro legale pur difettante dello ius postulandi, davanti al giudice della causa, trattandosi di formalità meramente esecutiva, priva di qualsiasi contenuto volitivo autonomo, che nulla toglie alla riferibilità immediata dell'atto al procuratore patrocinante (Cass. 1° giugno 2001 n. 7449; conf. Cass. 13 dicembre 2006 n. 26737).

La Suprema Corte ha inoltre ricordato che la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 22 l. 24 novembre 1981 n. 689 nella parte in cui non consente l'utilizzo del servizio postale per la proposizione dell'opposizione all'ordinanza ingiunzione, evidenziando che la previsione del necessario accesso dell'opponente o del suo procuratore alla cancelleria del giudice competente al fine di depositare personalmente il ricorso - con esclusione della possibilità di utilizzo, a tale scopo, del servizio postale, viceversa largamente impiegato dalla parte pubblica per le proprie comunicazioni e notifiche - risulta non solo incongrua nel suo formalismo, e perciò lesiva del generale canone di ragionevolezza, ma altresì tale da rappresentare - in palese contrasto con la ratio legis - fattore di dissuasione anche di natura economica dall'utilizzo del mezzo di tutela giurisdizionale, in considerazione tra l'altro dei costi, del tutto estranei alla funzionalità del giudizio, che l'intervento personale può comportare nei casi in cui il foro dell'opposizione non coincida con il luogo di residenza dell'opponente, mentre le esigenze di certezza che il deposito personale mira a realizzare riguardo all'instaurazione del rapporto processuale possono essere allo stesso modo garantite attraverso l'utilizzo del plico raccomandato, dovendosi ritenere l'opposizione tempestiva purché la spedizione del plico sia intervenuta entro il termine previsto dal comma 1 dell'art. 22 (C. cost. 18 marzo 2004 n. 98, in questa Rivista, 2004, I, 1681, con nota di Di Marzio, La Consulta chiude il cerchio: l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione potrà proporsi a mezzo posta).

In senso diverso rispetto alla decisione in epigrafe, peraltro, nella recente giurisprudenza di legittimità, si è ritenuto che nelle controversie di lavoro, la spedizione dell'atto introduttivo del giudizio a mezzo del servizio postale, pur se pervenuto nella cancelleria del giudice del lavoro nei termini di legge, integra una modalità non prevista in via generale ed è carente del requisito formale indispensabile, ovvero il deposito in cancelleria ex art. 415 c.p.c. per il raggiungimento dello scopo, cui è destinato dalla legge, conseguendone la nullità della prescelta modalità di proposizione del ricorso, nella specie in opposizione a decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 156, comma 2, c.p.c. e la rilevabilità d'ufficio e l'insanabilità del relativo vizio, ancorché il cancelliere abbia erroneamente proceduto all'iscrizione a ruolo della causa relativa (Cass. 12 ottobre 2007 n. 21447).

L'invio a mezzo posta dell'atto processuale destinato alla cancelleria (nella specie, memoria di costituzione in giudizio comprensiva di domanda riconvenzionale) - al di fuori delle ipotesi speciali relative al giudizio di cassazione, al giudizio tributario ed a quello di opposizione ad ordinanza-ingiunzione - realizza un deposito dell'atto irrituale, in quanto non previsto dalla legge, ma che, riguardando un'attività materiale priva di requisito volitivo autonomo e che non necessariamente deve essere compiuta dal difensore, potendo essere realizzata anche da un "nuncius", può essere idoneo a raggiungere lo scopo, con conseguente sanatoria del vizio ex art. 156, comma 3, c.p.c.; in tal caso, la sanatoria si produce con decorrenza dalla data di ricezione dell'atto da parte del cancelliere ai fini processuali, ed in nessun caso da quella di spedizione.

Cassazione civile, sez. un., 04/03/2009, n. 5160

Min. int. c. Mangone

Giust. civ. Mass. 2009, 3, 376

Foro it. 2010, 2, 587

(1) Vedi Sfogliando il Massimario. La Corte ha ritenuto che l'invio a mezzo posta dell'atto processuale destinato alla cancelleria - al di fuori delle ipotesi speciali relative al giudizio di cassazione, al giudizio tributario ed a quello di opposizione ad ordinanza-ingiunzione - realizza un deposito dell'atto irrituale, in quanto non previsto dalla legge, ma che, riguardando un'attività materiale priva di requisito volitivo autonomo e che non necessariamente deve essere compiuta dal difensore, potendo essere realizzata anche da un nuncius, può essere idoneo a raggiungere lo scopo, con conseguente sanatoria del vizio ex art. 156, comma 3, c.p.c.; in tal caso, la sanatoria si produce con decorrenza dalla data di ricezione dell'atto da parte del cancelliere ai fini processuali, ed in nessun caso da quella di spedizione. In precedenza, invece, Cass. 2 maggio 2005 n. 9060 aveva affermato che in mancanza di espressa previsione in deroga alle disposizioni generali (quale quella prevista per il ricorso per Cassazione dall'art. 134 disp. att. c.p.c., non suscettibile di applicazione analogica) il deposito presso la cancelleria a mani del cancelliere costituisce, per i procedimenti introdotti con ricorso, il necessario strumento per portare alla cognizione del giudice l'atto d'impulso processuale, strumento che, pertanto, non è suscettibile di interventi integrativi o sostitutivi; ne consegue che, con riferimento al ricorso in appello nel rito del lavoro, non è possibile configurare alcun tipo di sanatoria in relazione ad attività inidonee a determinare la fattispecie legale della proposizione del ricorso, dovendosi in particolare escludere una sanatoria per raggiungimento dello scopo dell'atto in caso d'invio del ricorso a mezzo del servizio postale, entro il termine previsto dalla legge; né ciò può suscitare dubbi di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. in relazione alla diversa disciplina prevista per il giudizio di cassazione (trattandosi di previsione eccezionale rispondente alle particolari esigenze di un giudizio devoluto ad un organo centralizzato in funzione di giudice dell'impugnazione rispetto a pronunce rese su tutto il territorio nazionale), e neppure in relazione alla disciplina prevista per la notificazione a mezzo posta in seguito alla sentenza n. 477 del 2002 della Corte cost., sia perché il deposito di atti presso un ufficio giudiziario è attività diversa della notificazione di un atto alla controparte, sia perché non è nemmeno configurabile una disparità di trattamento, riguardo al termine di decadenza, tra le impugnazioni proposte a mezzo di ricorso e quelle proposte a mezzo di citazione, posto che il perfezionamento della notificazione, per il notificante, al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario è inteso ad

evitare che un effetto di decadenza possa discendere dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile a soggetti diversi dal notificante, rischio inesistente nell'ipotesi di impugnazione introdotta con ricorso, in quanto, in tal caso, l'elusione della decadenza si verifica già al momento della consegna

La circostanza che l'attività materiale di deposito degli atti in cancelleria, che è priva di un requisito volitivo autonomo, non debba essere compiuta necessariamente dal difensore o dalla parte che sta in giudizio personalmente, ma possa essere realizzata anche da persona da loro incaricata (c.d. nuncius), e che l'ordinamento processuale preveda casi, sia pure speciali, di deposito degli atti in cancelleria mediante invio degli stessi a mezzo posta, non appare compatibile con una valutazione di radicale difformità del deposito realizzato attraverso l'invio dell'atto per mezzo della posta rispetto a quello effettuato mediante consegna diretta al cancelliere. Anche se certamente al di fuori delle previsioni normative, il deposito potrà prendere efficacia solo dalla data del raggiungimento dello scopo (art. 156, comma 3, c.p.c.), e cioè dell'(eventuale) concreta e documentata ricezione dell'atto da parte del cancelliere ai fini processuali, e giammai dalla data della spedizione dell'atto, così come invece previsto dalle speciali discipline relative al deposito degli atti processuali a mezzo posta.

Cassazione civile, sez. un., 04/03/2009, n. 5160

- c. -

Resp. civ. e prev. 2009, 5, 1145

Nel caso di specie, in un procedimento contro il Ministero dell'Interno davanti al giudice di pace, il Ministero si costituiva proponendo domanda riconvenzionale contenuta in una comparsa di risposta spedita a mezzo posta ed il giudice lo dichiarava contumace. Il Ministero proponeva appello. Il Tribunale di Potenza dichiarava l'inammissibilità dell'appello in considerazione del fatto che la sentenza impugnata doveva ritenersi resa secondo equità, in relazione al valore della domanda principale, non potendosi tener conto di quella riconvenzionale del Ministero, non superiore a euro 1.100,00, e quindi non appellabile.

A questa conclusione, perveniva dopo avere rilevato che doveva ritenersi irrituale e giuridicamente inesistente la costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, dato che, come era documentato in atti, la comparsa di costituzione era stata trasmessa alla cancelleria a mezzo posta, senza che potesse attribuirsi rilievo all'apposizione da parte del cancelliere dell'attestazione "depositato" invece che a quella, più fedelmente descrittiva della realtà, "pervenuto in cancelleria". Una diversa interpretazione – secondo il Tribunale – sarebbe stata in radicale contrasto con l'art. 319 c.p.c. (che utilizza il termine "deposito" e non quello di "consegna") e con un più generale principio di sistema relativo al deposito degli atti processuali, e una diversa conclusione non sarebbe stata nemmeno giustificata dalle sentenze della Corte cost., 6 dicembre 2002, n. 520 e 18 marzo 2004, n. 98, che hanno introdotto nell'ordinamento la possibilità di una costituzione in giudizio a mezzo posta con riferimento al giudizio tributario e a quello di opposizione a sanzioni amministrative in ragione delle specifiche peculiarità di tali giudizi. La previsione da parte del

codice di una specifica forma ai fini della costituzione in giudizio renderebbe inapplicabile – secondo la Corte di merito – il principio di libertà di forma e la circostanza che la forma nella specie adottata fuoriusciva del tutto dallo schema procedimentale di legge rendeva altresì inapplicabili i limiti alla dichiarazione di nullità posti dagli artt. 156 e 157 c.p.c.

Le Sezioni Unite smentiscono questo approccio ed osservano, al contrario, che l'atto pervenuto per posta non può essere improduttivo di qualsiasi effetto, dovendosi semmai prestare attenzione al momento in cui tali effetti possono dirsi compiuti. Gli atti pervenuti per posta, pertanto, non potranno mai essere dichiarati inesistenti.

Circa gli effetti di una costituzione in giudizio effettuata mediante l'invio in cancelleria dell'atto difensivo a mezzo del servizio postale erano di recente intervenute due diverse pronunce della Suprema Corte che, seppure relative a fattispecie che presentavano alcune differenze, risultano ispirate a criteri ermeneutici in contrasto.

Precisamente, la sentenza Cass. civ., 2 ottobre 2007, n. 21447, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 1600, aveva ritenuto che, nelle controversie di lavoro, la spedizione dell'atto introduttivo del giudizio a mezzo del servizio postale, pur se l'atto perviene nella cancelleria del giudice nei termini di legge (nella specie veniva proposta opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto contributi dovuti all'Inps), integra una modalità non prevista in via generale ed è carente del requisito formale, indispensabile anche ai fini del raggiungimento dello scopo, del deposito in cancelleria ex art. 415 c.p.c. e che quindi ne conseguiva una nullità insanabile e rilevabile d'ufficio, ancorché il cancelliere avesse erroneamente proceduto all'iscrizione della causa a ruolo.

In proposito, le Sezioni Unite osservano che sulla irrilevanza del raggiungimento dello scopo, la decisione non era vincolata dal fatto che la Corte costituzionale, con l'ordinanza 6 dicembre 2007, n. 24, aveva dichiarato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità degli artt. 415 e 645 c.p.c. sollevata, con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nel corso del medesimo giudizio di cassazione (cfr. Cass. civ., 6 dicembre 2004, n. 22811 (ord.), con cui si era rilevato che il ricorso alla spedizione postale è ammesso nel caso in cui il credito contributivo sia fatto valere dall'istituto previdenziale con ordinanza ingiunzione), e, in particolare, aveva rilevato che non poteva invocarsi il precedente costituito dalla sentenza della medesima Corte cost., 18 marzo 2004, n. 98, poiché, mentre il procedimento di opposizione all'ordinanza ingiunzione si caratterizza per una semplicità di forme del tutto particolare, intesa a rendere il più possibile agevole l'accesso alla tutela giurisdizionale nella specifica materia, il rito del lavoro non rientrava in un medesimo quadro di semplificata struttura processuale.

L'altra pronuncia è ordinanza Cass. civ., 16 maggio 2008, n. 12342 (emessa nell'ambito di un procedimento in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c. a seguito di relazione ex art. 380-bis c.p.c.), avente ad oggetto un ricorso proposto dal Ministero dell'Interno contro una sentenza emessa in controversia analoga a quella oggetto della pronuncia qui in commento. In essa similmente il giudice di appello aveva ritenuto inesistente la costituzione in giudizio del Ministero in primo grado, riteneva, invece, che l'attività di deposito di atti in cancelleria implicasse che chi la effettua si rechi in cancelleria e presenti gli atti al cancelliere, e che quindi sussistesse una violazione della regola formale nel comportamento del cancelliere che apponesse il visto di deposito ad un atto pervenuto a mezzo posta, anche perché il plico postale di norma non viene ricevuto dal cancelliere stesso, ma perviene all'apposito ufficio preposto alla ricezione della posta, che poi lo rimette al cancelliere. Escludeva però che si sia in presenza di una difformità dallo schema formale tale da far ritenere l'atto inesistente e del tutto improduttivo di effetti giuridici, se alla fine del procedimento, pur difforme dallo schema di legge, il plico perviene al cancelliere, che ben può compiere tutte le attività necessarie ai fini del controllo della ritualità della documentazione. Al riguardo, si osservava anche che il deposito in

cancelleria potesse essere effettuato anche da parte di un nuncius del procuratore della parte, e che lo strumento del deposito a mezzo posta non è sconosciuto al processo civile. Approfondendo la qualificazione della fattispecie, l'ordinanza in esame osserva che la deviazione dallo schema legale nella fattispecie è valutabile come una mera irregolarità, in quanto non è prevista dalla legge una nullità in correlazione a tale tipo di vizio e l'attestazione da parte del cancelliere del ricevimento degli atti e il loro inserimento nel fascicolo processuale integrano il raggiungimento dello scopo della presa di contatto tra la parte e l'ufficio giudiziario.

Le Sezioni Unite ritengono di dover condividere quest'ultima pronuncia.