

Processo societario

Brevi note in tema di utilizzazione di fax e posta elettronica nel nuovo rito societario

Tribunale di Monza, sez. I, 16 novembre 2004 - Pres. D'Aietti - Est. Sommaria - C. ed altri c. B., P. e Re.al. Service s.r.l.

Processo societario - Nuovo rito - Comunicazioni e notificazioni alle parti - Utilizzazione di fax e posta elettronica - Scambio diretto tra le parti - Esclusione

(d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 17)

L'art. 17 del d.lgs. n. 5/2003 si limita a prevedere che le notificazioni e le comunicazioni alle parti costituite possono essere eseguite, oltre che a norma degli artt. 136 e ss. del codice di rito, anche mediante trasmissione dell'atto a mezzo fax o per posta elettronica, senza che con ciò possa ritenersi che i legali delle parti siano, in forza di tale disposizione, abilitati ad eseguire direttamente le notifiche degli atti processuali, omettendo di avvalersi delle formalità previste dalla vigente normativa, il cui rispetto è espressamente imposto dal secondo comma del citato art. 17.

Svolgimento del processo

(...*Omissis*...)

Motivi della decisione

Deve, preliminarmente, esaminarsi l'istanza di produzione documentale avanzata dagli attori in sede di udienza di discussione.

Detta richiesta deve essere accolta, avendo ad oggetto ordinanza di sequestro giudiziario emessa dalla Corte d'Appello di Milano in data 4 giugno 2004, ossia in epoca successiva allo spirare dei termini per le produzioni documentali, nella specie coincidente - in assenza di notifica di repliche ulteriori da parte del convenuto B. ai sensi dell'art. 7, d.lgs. n. 5/2003 - con la scadenza del termine per la notifica della memoria di replica dell'attore ex art. 6 d.lgs. cit., avvenuta in data 29 maggio 2004 (il *dies a quo* di trenta giorni per il deposito di tale memoria difensiva è nella specie da individuarsi nella data del 29 aprile 2004 di lettura in udienza dell'ordinanza di mutamento del rito).

Gli attori sono, quindi, rimessi in termini ai fini della produzione di tale documento, che viene acquisito agli atti del giudizio (anche se - come si osserverà nel prosieguo - tale provvedimento di sequestro giudiziario non vale, ad avviso del Collegio, a modificare l'esito della controversia).

Quanto all'irritualità delle notificazioni della memoria di replica e dell'istanza di fissazione di udienza da parte degli attori, eccepita dal convenuto B. sul rilievo che tali atti sono stati trasmessi tramite fax e posta elettronica,

con spedizione diretta dallo studio del difensore degli attori a quello del difensore del convenuto, senza l'intervento dell'ufficiale giudiziario, il Tribunale ritiene che l'eccezione sia fondata.

Va, invero, al riguardo osservato che l'art. 17 del d.lgs. n. 5/2003 si limita a prevedere che le notificazioni e comunicazioni alle parti costituite possono essere eseguite, oltre che a norma degli artt. 136 e ss. del codice di rito, anche mediante trasmissione dell'atto a mezzo fax o per posta elettronica, senza che con ciò possa ritenersi che i legali delle parti siano, in forza di tale disposizione, abilitati ad eseguire direttamente le notifiche degli atti processuali, omettendo di avvalersi delle formalità previste dalla vigente normativa, il cui rispetto è espressamente imposto dal secondo comma del citato art. 17 (tali conclusioni sono rafforzate dalla stessa lettera della legge che prevede lo scambio diretto tra difensori, attestato da sottoscrizione per ricevuta sull'originale, quale ulteriore modalità di notificazione accanto alla spedizione via fax e a mezzo a posta elettronica).

(... *Omissis* ...)

IL COMMENTO

di Francesco Di Ciommo

L'art. 17 d.lgs. n. 5/2003 di riforma del processo societario, tra l'altro, consente di effettuare notificazioni e comunicazioni attraverso fax e posta elettronica ingenerando questioni interpretative ed applicative di non poco conto. Su una delle problematiche sollevate da tale norma è intervenuto, seppure in via incidentale, il Tribunale di Monza con una sentenza su cui è bene sollevare qualche breve riflessione.

1. La sentenza in epigrafe balza all'attenzione del giurista curioso di informatica e telematica in quanto rappresenta la prima pronuncia con cui la giurisprudenza italiana, seppure in via incidentale, cerca di fare chiarezza sulla reale portata dell'art. 17, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che ha introdotto nel nuovo rito societario la possibilità di utilizzare fax e posta elettronica per inviare notificazioni e comunicazioni alle parti costituite nel procedimento giudiziario. Per tale ragione, essa non può lasciare indifferenti anche coloro i quali non condividono tale curiosità, e ciò a dimostrazione di quanto inevitabile sia oramai, nell'ambito della professione legale, il confronto con le nuove tecnologie.

Il nodo ermeneutico posto dalla norma citata - e sciolto dal Tribunale di Monza con soluzione ampiamente condivisibile - concerne, in particolare, la possibilità per attore e convenuto di utilizzare il fax o, a loro preferenza, la posta elettronica per scambiarsi direttamente e reciprocamente gli atti processuali ai recapiti telematici che le stesse sono tenute ad eleggere (ai sensi dell'art. 2, lett. b), e dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 5/2003), rispettivamente, nell'atto introduttivo del giudizio e nella comparsa di risposta. Possibilità che, qualora verificata, consentirebbe alle "parti costituite" di evitare di rivolgersi agli ufficiali preposti alle notifiche, potendo esse assolvere l'onere in parola autonomamente, così sfruttando a pieno le potenzialità attuali degli strumenti informatici e telematici, ed inoltre anticipando e concretizzando la logica che dovrebbe nel prossimo futuro caratterizzare il c.d. "processo telematico" (1).

2. Al fine di meglio comprendere la questione, giova fare un passo indietro, così da evidenziare il tenore complessivo dell'articolo in parola, il cui primo comma così dispone: «Tutte le notificazioni e le comunicazioni alle parti costituite possono essere fatte, oltre che a norma degli artt. 136 ss. c.p.c.: a) con trasmissione dell'atto a mezzo fax; b) con trasmissione dell'atto per posta elettronica; c) con scambio diretto tra difensori attestato da sottoscrizione per ricevuta sull'originale, apposta anche da parte di collaboratore o addetto allo studio».

La norma, malgrado sia collocata nel titolo relativo al procedimento di cognizione davanti al tribunale, e se-

gnatamente nel capo dedicato al procedimento di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale, trova senza dubbio applicazione in ogni fase e grado delle controversie societarie rientranti nell'ambito di applicazione segnato dall'art. 1, d.lgs. n. 5/2003, oltre che ai procedimenti arbitrali e alle conciliazioni stragiudiziali. Tale conclusione si giustifica in quanto il legislatore chiarisce al comma 2 che i principi dettati dal comma 1, in materia di comunicazione e notificazione, si applicano «a tutti i procedimenti previsti dal presente decreto», dunque senza distinguere tra procedimenti con natura giurisdizionale e senza.

L'art. 17 è finalizzato a rendere più facili e veloci le notificazioni e le comunicazioni nell'ambito di un nuovo rito speciale che ha tra i propri obiettivi proprio quello di rendere più agile e spedito il processo societario. Esso, tuttavia, non può non tenere conto della normativa, soprattutto di rango regolamentare, attualmente vigente nel nostro ordinamento in materia di notificazioni e comunicazioni degli atti giudiziari, nonché delle norme volte a disciplinare l'utilizzazione, la validità e l'efficacia dei documenti elettronici, delle firme elettroniche (e digitali) e degli strumenti di ricezione e trasmissione di tali atti. In ragione di ciò, il secondo comma della norma in esame chiarisce espressamente che: «Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano a tutti i procedimenti previsti dal presente decreto e le trasmissioni di atti ai sensi del comma 1, lett. a) e b), devono essere effettuate nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi».

3. La facoltà per le sole parti di utilizzare il telefax per trasmettere atti processuali è stata, nel nostro ordinamento, oggetto di apposito intervento legislativo già nel 1993, allorquando con la l. n. 183 del 7 giugno si è stabilito che la copia riprodotta a mezzo fax «si considera conforme» all'atto trasmesso (2).

Rispetto a tale precedente la nuova norma appare, tuttavia, di applicazione più ampia, non solo perché comprende tra le modalità di trasmissione la posta elettronica, bensì in quanto la legge del 1993 esclude che alcuni atti possano essere inviati a mezzo fax (ad es. verbali di udienza, relazioni peritali, prove documentali, ecc.),

Note:

(1) Cfr. R. Murra, *Notificazione e comunicazioni nel corso del procedimento. Commento all'art. 17*, in B. Sassani, a cura di, *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003 172-181; nonché F. Dalmotto, *Commento all'art. 17*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario diretto da Bonfante, Cagnasso, Cottino-Montalenti*, artt. 2484-2584 c.c., *Norme di attuazione, Disciplina processuale*, artt. 2621-2641 c.c., Bologna 2004, in part. 2776-2780.

(2) Tra gli altri, v. Aa.Vv. (a cura di Chiarioni), *Trasmissioni via fax e notificazioni ad opera degli avvocati*, Padova, 1996.

laddove, al contrario, l'art. 17 del d.lgs. n. 5/2003 fa un generico riferimento a "tutte le comunicazioni e le notificazioni", specificando soltanto che le parti destinatarie debbono essere "costituite", e dunque escludendo dal novero degli atti trasmissibili con le modalità individuate dalla norma solo gli atti introduttivi del giudizio (3) e quelli, in ogni caso, diretti a soggetti non costituiti nelle forme di legge.

Quanto alle modalità di trasmissione a mezzo fax, la legge del 1993 prevede che, sia per gli atti di parte, sia per i provvedimenti, il mittente debba sottoscrivere il documento inserito nel fax personalmente apponendo sullo stesso la dichiarazione di conformità all'originale; il destinatario, a sua volta, all'atto di ricevimento deve apporre la propria sottoscrizione in originale. Tale meccanismo opera anche quando a trasmettere un provvedimento sia l'avvocato della parte interessata alla notificazione, nel qual caso il mittente dovrà specificare che il documento inserito nel fax è conforme alla copia autentica dell'originale (e cioè autenticata dal cancelliere) in suo possesso.

Una questione non secondaria concerne la possibilità per i cancellieri e gli ufficiali giudiziari di avvalersi del fax come strumento idoneo a notificare e comunicare atti del processo ai sensi del più volte citato art. 17. Infatti, *prima facie*, il comma secondo della disposizione in parola, sembrerebbe consentire l'utilizzazione del fax ai soli legali procuratori, visto che la legge del 1993 riguarda, come detto, esclusivamente gli avvocati iscritti all'albo muniti di procura (4). Tuttavia, ponendo l'accento sull'ultima parte di tale comma, viene in rilievo come il legislatore abbia voluto richiamare le norme vigenti, anche di rango regolamentare, esclusivamente per gli aspetti relativi alle modalità di sottoscrizione e di trasmissione. Dal che, a rigore, dovrebbe ricavarsi l'irrilevanza, ai nostri fini, della limitazione ai soli avvocati della legge del 1993, e di conseguenza la possibilità per i cancellieri e gli ufficiali giudiziari di avvalersi del fax. Conclusione, quest'ultima, che, del resto, consente all'art. 17 di mantenere una sua coerenza logica e letterale, visto che altrimenti non si capirebbe davvero perché il legislatore inserisca la trasmissione a mezzo fax tra le modalità di "comunicazione alle parti".

4. Un'ulteriore modalità di trasmissione degli atti, a cui fa espresso riferimento l'art. 17, è costituita dall'utilizzazione della posta elettronica. Anche tale trasmissione, come quella a mezzo fax, deve avvenire, ai sensi del comma 2 dell'articolo in parola, in conformità della normativa concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici. Circostanza, quest'ultima, che, in relazione all'utilizzo del fax, come visto, crea esclusivamente problemi interpretativi e di coordinamento tra il decreto del 2003 e la legge del 1993, mentre, in relazione alla posta elettronica, considerata la vischiosità e la mutevolezza del contesto normativo di riferimento, rischia di determinare una incertezza foriera di caos applicativo ed in concreto, con tutta probabilità,

causa di sostanziale inutilizzazione di tale strumento di trasmissione nell'ambito del processo societario.

Con riguardo alla posta elettronica, il rinvio deve, in particolare, intendersi effettuato al d.P.R. n. 445/2000, «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa», come modificato, tra l'altro, dal d.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10, recante attuazione della Direttiva 1999/93/Ce e dal d.P.R. 7 aprile 2003, n. 137, contenente il regolamento di coordinamento in materia di firme elettroniche emanato a norma dell'art. 13 del d.lgs. n. 10/2002; ed inoltre al d.p.c.m. 13 gennaio 2004 recante le «regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici»; nonché al d.p.c.m. 13 febbraio 2001, n. 123, e cioè al «regolamento sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo innanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti», ed al regolamento tecnico di attuazione adottato con Decreto del Ministero della Giustizia del 14 ottobre 2004, pubblicato nella G.U.R.I. n. 272 del 19 novembre 2004, supplemento ordinario n. 167.

È bene, inoltre, precisare che in data 28 gennaio 2005 il Consiglio dei Ministri ha adottato in via definitiva il «Regolamento concernente disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata», tradottosi nel d.P.R. 11 febbraio 2005 n. 68, pubblicato in G.U. 28 aprile 2005, n. 97. Non si può, infine, trascurare il fatto che, in esecuzione della delega di cui all'art. 10 della legge 29 luglio 2003 n. 229 (da esercitarsi entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge) - delega volta a realizzare il «coordinamento ed il riassetto» delle disposizioni vigenti in materia al fine di «graduare la rilevanza giuridica e l'efficacia probatoria dei diversi tipi di firma elettronica in relazione al tipo di utilizzo e al grado di sicurezza della forma» -, il Consiglio dei Ministri, in data 11 novembre 2004, ha approvato uno schema di decreto legislativo «recante codice dell'amministrazione digitale», che, se e quando entrerà in vigore, modificherà molte delle normative sopra richiamate.

Nella giungla normativa di cui si sono appena tracciati per sommi capi i contorni, viene particolarmente in rilievo l'art. 45 del decreto ministeriale del 14 ottobre 2004, sopra citato, contenente le regole tecniche per il processo telematico. Tale norma, reca una disciplina innovativa delle comunicazioni e notificazioni, in quanto, ribadendo quanto già affermato all'art. 2, comma 2 del d.p.c.m. n. 123/2001, tra l'altro, prevede che: ove non diversamente stabilito, l'attività di trasmissione per via telematica dei documenti processuali, anche tra le parti,

Note:

(3) Per l'applicazione dell'art. 7 anche alla notificazione dell'atto di appello, v. G. Arieta - F. De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 84.

(4) Così Arieta - De Santis, *op. cit.*, 85.

sia effettuata non già attraverso la posta elettronica semplice o certificata, bensì attraverso il sistema informatico civile, definito come «il sottoinsieme delle risorse del dominio giustizia mediante il quale l'amministrazione della giustizia tratta il processo civile».

Ai sensi dell'art. 45, la notificazione telematica dei documenti informatici tra difensori avviene, ove sussistano le condizioni stabilite dalla l. 21 gennaio 1994, n. 53, attraverso la trasmissione del documento da parte del mittente, che si serve del suo punto di accesso, al gestore centrale del sistema previa indicazione della casella di posta elettronica certificata per il processo telematico (CPECPT) del destinatario; il gestore del sistema, a sua volta, inoltra il messaggio ricevuto al punto di accesso di destinazione. Nei casi che non presentano le condizioni di cui alla l. 53/1994, i difensori richiedono la notifica dei documenti all'ufficiale competente inviando al gestore centrale la richiesta e il documento tramite il punto di accesso del mittente alla rete; la notificazione da parte dell'ufficiale addetto avviene attraverso invio del documento dal gestore centrale alla CPECPT del destinatario, seguita dall'invio al richiedente del documento informativo notificato con relativa ricevuta elettronica attestante l'avvenuta notifica, sottoscritta dall'ufficiale giudiziario con firma digitale (5).

5. La questione su cui, seppure incidentalmente, viene chiamato ad esprimersi il Tribunale di Monza, come anticipato, riguarda la possibilità, per i difensori delle parti costituite, di utilizzare nell'ambito del nuovo rito societario il fax o la posta elettronica per scambiarsi direttamente atti relativi al procedimento.

La condivisibile conclusione a cui pervengono i giudici lombardi è che tale possibilità sia data solo e soltanto qualora le parti rispettino la normativa vigente, visto quanto dispone testualmente il comma 2 dell'art. 17 del d.lgs. n. 5/2003; dal che si ricavano due corollari: 1) per quanto concerne l'utilizzazione del fax, la norma in parola è innovativa perché amplia la sfera degli atti trasmissibili in formato digitale ed inoltre perché consente anche ai cancellieri ed agli ufficiali addetti alle notifiche di utilizzare detto strumento, ovviamente sempre rispettando le modalità di sottoscrizione e trasmissione imposte dalla l. n. 183/1993; 2) l'utilizzazione della posta elettronica nell'ambito del processo societario non può prescindere dalle modalità di sottoscrizione e trasmissione dei documenti informatici di cui alle diverse normative in materia, con particolare riferimento al c.d. processo telematico, circostanza quest'ultima che palesa l'illegittimità della prassi che in molti tribunali italiani si è andata formando alla luce del d.lgs. n. 5/2003 circa la spedizione tra le parti di atti processuali, pur sottoscritti con firma digitale, attraverso l'utilizzo della posta elettronica semplice o certificata.

Nota:

(5) Nell'impossibilità di approfondire in questa sede la disciplina delle notifiche e delle comunicazioni nel c.d. processo telematico, anche per un commento più ampio, si rinvia a F. Buffa, *Al via il processo civile telematico: le nuove opportunità per gli avvocati*, in questa Rivista 2005, 9.



Il Corriere giuridico on-line

on-line 

www.ipsoa.it/ilcorrieregiuridico

L'esclusivo servizio con news, approfondimenti e **newsletter** di aggiornamento, riservato agli abbonati alla rivista e compreso nel prezzo dell'abbonamento.