

[Massimario, proc. societario art. 4](#)  
[Massimario, proc. societario art. 17](#)

Tribunale di Pavia 9 maggio 2008 – Pres. Lombardi, Est. Balba.

### **Processo societario – Notifica degli atti tra difensori a mezzo fax – Validità.**

E' valida la notifica della comparsa di risposta effettuata ai sensi degli artt. 4 e 17 d. lgs. n. 5/03 mediante invio dell'atto a mezzo fax all'indirizzo indicato dall'attore nell'atto di citazione ove attestata dalla ricevuta di corretto inoltro del documento. (fb)

*omissis*

#### SVOLGIMENTO DE PROCESSO

La domanda proposta con atto di citazione ha ad oggetto l'accertamento della nullità dell'ordine di acquisto di titoli di debito Repubblica Argentina per valore di USD 22.000 negoziato nell'interesse dell'attore in assenza di contratto quadro.

Con comparsa di costituzione e risposta la convenuta ha contestato quanto ex adverso affermato insistendo per la reiezione della domanda.

Il Giudice relatore emetteva decreto da seguente tenore: "OSSERVATO:

- - *che parte attrice ha notificato a controparte istanza di fissazione d'udienza ex art. 8 D.Lgs. 5/03;*

- - *che, con l'istanza di fissazione dell'udienza collegiale, parte attrice ha formulato le proprie definitive conclusioni e le proprie istanze istruttorie;*

- - *che parte convenuta formulava le proprie definitive conclusioni con nota depositata ex art. 10 d.Lgs. 17.1.2003 n.5;*

CONSIDERATO:

- - *che non è stata avanzata alcuna proposta conciliativa da nessuna delle parti;*

RITENUTO, in via preliminare:

- - *che la controversia ha ad oggetto nullità inefficacia o comunque risoluzione del contratto che ha dato origine all'acquisto di titoli Bond Argentini come meglio indicati in atti e correlate domande restitutorie,*

- - *e hanno ad oggetto infatti, l'impugnazione della delibera di bilancio di CBC del 29.4.2006 (*

*RITENUTO, in punto istruttoria la causa di natura esclusivamente documentale;*

*visto l'art. 12 D.Lgs. 17 gennaio 2003 n.5*

FISSA

*l'udienza collegiale del giorno 9.5.2008, innanzi al Tribunale di Pavia, in Pavia Palazzo di Giustizia, p.zza Tribunale, piano primo, stanza del Presidente del Tribunale;*

INVITA

*le parti a depositare, almeno cinque giorni prima dell'udienza, memorie conclusionali;*

RIGETTA

*le richieste di prova come in parte motiva..."*

Il Collegio all'udienza dell'9.5.2008, cui il procedimento veniva rinviato, confermava il suddetto decreto

Le parti hanno, quindi, discusso la causa ed il Collegio si riservava di depositare la decisione nel termine di giorni 30.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare il Collegio ritiene di dover prendere in esame l'eccezione di inesistenza e/o nullità e comunque invalidità della notifica della comparsa di risposta ribadita da parte attrice anche con la difesa conclusionale.

Parte attrice precisa di non aver mai ricevuto la comparsa di risposta che il convenuto pretende di aver inviato a mezzo fax in data 19.2.2007 al numero di utenza indicato in atto di citazione.

In particolare l'attore sostiene che tale modalità di notifica sia in contrasto con il disposto di cui all'art. 17 del d.lgs. 5/2003 che, pur prevedendo la possibilità dell'utilizzo di tale strumento, richiederebbe che la stessa notifica sia effettuata direttamente dall'ufficiale giudiziario.

La notifica sarebbe comunque nulla per mancanza dei requisiti di cui all'art. 11 della l. 53/1994 e, comunque della l. 183/1993.

L'attore precisa, quindi, che la successiva notifica dell'atto di citazione a mezzo del servizio postale avvenuta in data 21.12.2007 sarebbe tardiva in quanto successiva al termine assegnato con l'atto di citazione.

Infine ribadisce che in alcun modo può dirsi raggiunto nel caso di specie lo scopo sanante la notifica contestata.

Ritiene il Collegio, differentemente, che la notifica sia stata correttamente eseguita.

L'art. 17, co. 1, del D. Lgs. n. 5/2003 dispone che «*Tutte le notificazioni e comunicazioni alle parti costituite possono essere fatte, oltre che a norma degli articoli 136 e seguenti del codice di procedura civile: a) con trasmissione dell'atto a mezzo fax [...]*».

Il successivo comma stabilisce però che le trasmissioni degli atti via fax e per posta elettronica devono essere effettuate nel rispetto della normativa, anche regolamentare, «*concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi*».

La disciplina cui fa riferimento la norma da ultimo citata non può essere rinvenuta nella legge 7.6.1993, n. 183 (Norme in materia di utilizzazione dei mezzi di telecomunicazione per la trasmissione degli atti relativi a procedimenti giurisdizionali), che non attiene alla notificazione o comunicazione di atti del processo civile.

Non di disconosce, peraltro, che secondo un primo orientamento della giurisprudenza di merito, tale disposizione deve essere letta in combinato disposto con quella dell'art. 1, co. 4, del D. Lgs. n. 5/2003, secondo cui «*per quanto non diversamente disciplinato dal presente decreto, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili*», e, quindi, con quella dell'art. 137 c.p.c., il quale prescrive che, salvo che sia disposto altrimenti, le notificazioni sono eseguite dall'ufficiale giudiziario; conseguentemente, poiché lo scambio di atti, comparse e memorie tra le parti anche nell'ambito del nuovo processo societario deve pur sempre avvenire nelle forme della "notificazione", anche se il legislatore delegato del 2003 fa semplicemente riferimento al fax (ed alla posta elettronica) come modalità operative di effettuazione delle stesse, dovrebbe ritenersi che la "forma legale" della notificazione non possa comunque prescindere dal fatto che la stessa sia comunque eseguita dall'organo ad essa deputato, ossia l'ufficiale giudiziario.

Conseguentemente, secondo detto orientamento della giurisprudenza di merito dovrebbe ritenersi l'inesistenza della notificazione degli atti di parte operata a mezzo fax.

Ritiene, peraltro, il Collegio che tale impostazione sia erronea, in contrasto con la lettera e lo spirito della legge

La disciplina di cui all'art. 17 cit si impone quale disciplina altra e diversa rispetto a quella dettata dagli artt. 136 e ss. c.p.c..

Lo stesso comma 1 dell'art. 137 del D. Lgs. n. 5/2003 dispone che le notificazioni sono eseguite dall'ufficiale giudiziario «quando non è disposto altrimenti».

L'art. 17 cit, pertanto intende senz'altro facoltizzare tra i difensori delle parti (necessariamente) costituite lo scambio degli atti mediante notificazione "diretta" a mezzo fax o posta elettronica.

Rimane da valutare, quindi, l'incidenza di quanto statuito dal comma 2 dell'art. 17 sulla validità della notificazione effettuata a mezzo fax (o posta elettronica) senza il «rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi».

Anche tale requisito può dirsi soddisfatto essendo la comparsa di costituzione stata inviata dal difensore della convenuta al numero di fax indicato dall'attore in atto di citazione con specifica di notificazione ai sensi dell'art. 4 e 17 del d.lgs. 5/2003.

Infine, ma non da ultimo, soccorre la ricevuta di corretto inoltro del documento via fax ritualmente depositato da parte convenuta.

Alla luce delle suesposte considerazioni il Collegio ritiene la notificazione eseguita dal convenuto tempestiva nel suo inoltro via fax. Restano assorbite, conseguentemente, le questioni concernenti l'inoltro del medesimo atto via posta ed il lamentato mancato raggiungimento dello scopo.

Nel merito la domanda é fondata e, pertanto, deve essere accolta.

Parte attrice ha lamentato la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli Argentina per assenza del contratto quadro.

La Banca convenuta non ha provato la sottoscrizione del contratto.

Con riferimento alle conseguenze della mancata stipulazione di un contratto quadro si osserva quanto segue.

L'art. 18 del d. lgs. n. 415 del 1996 né dispone la sanzione della nullità.

Alla nullità del contratto conseguono le restituzioni di quanto eseguito in relazione al contratto.

Parte convenuta, quindi, deve restituire agli attori l'esposizione attuale pari ad USD 22.000 oltre interessi legali dalla data dell'ordine (22.6.1998) al saldo.

Parte attrice dovrà restituire alla banca i titoli in possesso oltre alle cedole maturate il cui valore, in mancanza di specifica contestazione sul punto, è pari ad € 5.820,28 come indicato dalla convenuta (doc. 6).

Non può essere differentemente accolta l'eccezione ex art. 1227 c.c. di parte convenuta per non avere l'attore aderito alla offerta pubblica di scambio dei titoli.

Trattasi infatti di operazione ex se non idonea, secondo il necessario giudizio ex ante, ad impedire o diminuire il danno.

#### Conclusione e spese

Conclusivamente la domanda attorea deve essere accolta e va dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto di titoli Repubblica Argentina individuato con codice ISIN US040114AH34 negoziato nell'interesse dell'attore senza alcun valido contratto di negoziazione scritto in violazione del disposto di cui all'art. 18 del d. lgs. n. 415 del 1996.

Parte convenuta va condannata a restituire agli attori la somma di euro 20.316,00 oltre interessi legali dal 24.6.1998 al saldo.

Parte attrice dovrà restituire alla banca i titoli in possesso e le cedole maturate per € 5.820,28

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, ogni contraria domanda ed istanza disattesa, così statuisce:

in accoglimento della domanda attorea, accertata la nullità dell'ordine di acquisto codice ISIN US040114AH34:

1) 1) condanna la convenuta BANCA \*\*, in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire all'attore L. C. la somma di euro € 20.316,00 oltre interessi legali dal 24.6.1998 al saldo;

2) 2) dispone la restituzione in favore della convenuta dei suddetti titoli in possesso dell'attore oltre alle cedole maturate per complessivi € 5.820,28

condanna la Cassa BANCA \*\*, in persona del legale rappresentante *pro tempore* a rifondere a L. C. le spese di lite che si liquidano in complessivi € 4.000,00, di cui € 1500,00 per diritti, oltre spese generali, cpa ed IVA.

Così deciso in Pavia nella camera di consiglio dell'9.5.2008.