

PRETURA JESI
28 GENNAIO 1991

PRESIDENTE:

PETRAZZINI

PARTI:

LANARI

(*Avv. Strampelli*)

LLOYD ADRIATICO

ASSICURAZIONI

(*Avv. Stecconi*)

Procedimento civile • Procedura cautelare • Costituzione in giudizio • Procura in calce al ricorso depositata in copia trasmessa a mezzo fax • Ammissibilità.

Al convenuto può essere legittimamente riconosciuta, ex art. 83, comma 3 cod. proc. civ., la facoltà di apporre la delega al difensore in calce alla copia notificata dell'atto introduttivo della lite.

La costituzione in giudizio può essere validamente effettuata mediante deposito della copia di tale atto anche se questa sia stata trasmessa mediante telefax.

Il Pretore

sciogliendo la riserva che precede; premette con ricorso, depositato il 5 novembre 1990, Lanari Veniero chiedeva il sequestro del Tabulato Meccanografico e della Cartella concernenti « gli affari » relativi all'agenzia di Jesi del Lloyd Adriatico di Assicurazioni della quale era stato agente dal giugno 1971 al marzo 1988. Ciò al fine di poter procedere alla quantificazione delle proprie spettanze in conseguenza dell'interruzione del rapporto essendosi la controparte rifiutata di fornire spontaneamente i dati indispensabili. All'udienza di comparizione del giorno 11 dicembre 1990 si costituiva la società resistente depositando copia dell'atto di ricorso notificato con delega e copia della memoria di risposta, entrambi trasmessi a mezzo fax, eccependo l'incompetenza territoriale di questo Pretore in favore di quello di Trieste oltre all'insussistenza dei presupposti necessari per l'accogli-

mento del ricorso. Il ricorrente contestate le modalità di costituzione della controparte, depositava, al pari di essa, note nel termine assegnato;

rileva circa la possibilità di apporre la delega al difensore in calce alla copia notificata dell'atto introduttivo della lite, prassi costantemente applicata presso questo Ufficio Giudiziario, può affermarsi che la legittimità della stessa trova riscontro nel disposto del comma 3 dell'art. 83 cod. proc. civ., a nulla rilevando che tale atto provenga dalla parte avversaria della delegante.

Né la giurisprudenza in proposito riportata dalla parte ricorrente appare tagliarsi al caso di specie.

Per quanto poi attiene alla ritualità della costituzione effettuata mediante deposito dell'atto surrichiamato in copia a mezzo « fax », anche per ciò che riguarda la delega ivi apposta, tale problema è stato affrontato e risolto con due decisioni recenti dalla S.C.: la prima è quella richiamata dalla parte resistente, la seconda è del giorno medesimo ed avente numero successivo. Entrambe le sentenze affermano la efficacia dell'atto richiamando l'art. 2712 del cod. civ. in assenza di contestazione della conformità della copia all'originale. Essendo tale eccezione carente nella fattispecie questo Pretore ritiene di poter dirimere la controversia così come compiuto dalla Cassazione. Nel merito deve rilevarsi come la possibilità di disporre il sequestro di documenti, ai sensi dell'art. 670, n. 2 cod. proc. civ. presuppone una controversia circa l'esibizione dei documenti e la opportunità di provvedere alla loro custodia. In proposito a questo secondo elemento il ricorrente non ha prospettato alcuna opportunità astratta o concreta fondando il ricorso sull'operato diniego della resistente a fornire stragiudizialmente i dati richiesti. Ora appare a questo Pretore che la carenza del suindicato presupposto, persistente anche ad una valutazione di Ufficio, sia tale da escludere la possibilità di accoglimento della richiesta. Detta valutazione può quindi dichiararsi assorbente l'eccezione d'incompetenza territoriale. Nulla per le spese.

P.Q.M. — Rispinge il ricorso. Spese irripetibili.

ANCORA SUL VALORE GIURIDICO DEI DOCUMENTI TRASMESSI MEDIANTE TELEFAX

Dopo i giudici di legittimità, anche i giudici di merito prendono posizione sulla questione — ormai attualissima, considerato l'uso che si fa del mezzo di comunicazione di cui si tratterà in questa breve nota — relativa al riconoscimento di un valore giuridico a documenti scritti trasmessi ai destinatari mediante telefax.

Risalgono ad un periodo alquanto recente le prime sentenze in cui la Suprema Corte si è pronunciata sul tema in esame¹. Nelle decisioni cui ci si riferisce è stata riconosciuta piena efficacia probatoria ad un documento — una delega rilasciata da un difensore al suo sostituto — riprodotto e trasmesso via telefax, attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 2712 cod. civ., norma questa nella quale possono farsi rientrare, tra le riproduzioni meccaniche in essa previste, anche quelle realizzate mediante telefax, essendo l'elencazione in essa contenuta non tassativa ma meramente esemplificativa.

Così come le decisioni finora intervenute sul tema che ne occupa hanno riguardato sempre il profilo della efficacia probatoria del documento trasmesso via telefax, allo stesso modo nell'ordinanza in epigrafe il valore giuridico del documento inviato per telefax viene colto sotto quello stesso profilo, anche se in relazione ad una fattispecie diversa.

Nella vicenda in esame, infatti, uno dei principali punti della materia del contendere era relativo alla validità della costituzione in giudizio del convenuto, costituzione avvenuta mediante deposito della copia del ricorso, a lui notificato e su cui egli aveva apposto la procura alle liti per il suo difensore, nonché della comparsa di costituzione, entrambi trasmessi via telefax.

Nel contestare le modalità di costituzione della controparte, il ricorrente fa-

ceva rilevare la nullità della procura del difensore della controparte, oltre che per essere stata apposta sull'atto introduttivo del giudizio della parte avversaria, in quanto prodotta in fotocopia — ossia mediante telefax — sulla fotocopia del ricorso.

Con riguardo al requisito della forma, il comma 2 dell'art. 83 cod. proc. civ. dispone che « La procura alle liti può essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata ». La forma richiesta dal legislatore è, dunque, una forma *ab substantiam actus*, che non dovrebbe tollerare equipollenti².

La procura alle liti apposta su un documento trasmesso via telefax, pur apparendo in forma scritta, si presenta, tuttavia, sotto forma di una copia nella quale risulta trascritto il testo di un documento originale. Una tale forma non rientra nel concetto di forma scritta così come voluto dal legislatore — identificandosi essa o con l'atto pubblico o con la scrittura privata — essendo la caratteristica peculiare del primo la redazione dell'atto da parte di e davanti ad un pubblico ufficiale e quella della seconda la sottoscrizione autografa dell'autore

¹ Cfr. Cass. 13 febbraio 1989, n. 886, in questa *Rivista*, 1989, p. 545, nonché l'altra decisione emessa in pari data ed avente numero successivo. Cfr. anche Pretura di Roma, Ordinanza 24 agosto 1990 (in *Foro it.*, 1991, I, 667) la quale ha ammesso la notifica del ricorso per mezzo telefax ex art. 151 cod. proc. civ.

La questione è stata affrontata anche dalla Cassazione penale, la quale, dopo una prima decisione in cui si negava l'idoneità del fax a garantire la provenienza dell'atto (Cass. pen. 11 giugno 1990, in *Foro it.*, 1990, II, 693), successivamente, nella ordinanza dell'8 gennaio 1991 (in *Foro it.*, 1991, II, 203) ha ritenuto ammissibile la presentazione mediante telefax dell'atto di appello avverso una ordinanza del giudice di primo grado.

² Vedi per tutte Cass. 15 gennaio 1987, n. 265 secondo cui « Le forme di conferimento della procura alle liti — che consistono nell'atto pubblico o nella scrittura privata autenticata — sono previste tassativamente dall'art. 83, comma 2, cod. proc. civ. ... ».

Degne di nota sono, comunque, due recentissime sentenze della Suprema Corte sul tema che ne occupa; la prima è Cass. 3 settembre 1990, n. 9108 (in *Foro it.*, Mass. 1990, voce *Procedimento civile*, 119) la quale ha stabilito che « Il rilascio della procura in calce o a margine dell'atto di citazione o della comparsa di costituzione non richiede formule solenni ed espresse in termini tassativi, essendo sufficiente che sia deducibile la volontà di conferire al difensore i relativi poteri e facoltà... ». In senso conforme l'altra decisione: Cass. 9 agosto 1990, n. 8098, *ibidem*, 120.

dell'atto medesimo³. Ne consegue, pertanto, che la procura alle liti, apposta su un documento e trasmessa mediante telefax, essendo priva del requisito di forma richiesto *ab substantiam*, dovrebbe considerarsi affetta da nullità. Se con questa affermazione si è nel vero, sembrerebbe allora doversi concludere nel senso che nella ordinanza in epigrafe il pretore avrebbe dovuto dichiarare la nullità dell'atto e considerare, dunque, non validamente avvenuta la costituzione in giudizio del convenuto. Ma a tale conclusione osta un principio generale, vigente nel sistema giuridico processuale e desumibile dall'art. 156 cod. proc. civ., secondo cui l'atto deve avere una forma adeguata al raggiungimento del suo scopo, ossia alla funzione che esso ha nel processo; al punto che, qualora nell'atto mancasse uno dei requisiti richiesti dalla legge, occorrerebbe indagare se il requisito mancante fosse necessario al raggiungimento dell'effetto giuridico che l'atto era destinato a produrre.

Come accennato, tale principio trova un preciso riscontro positivo nell'art. 156 cod. proc. civ., il quale, in tema di nullità degli atti processuali, pone tre regole: a) la nullità non può essere dichiarata se la legge non la commina espressamente; b) l'atto è nullo se manca dei requisiti essenziali per il raggiungimento del suo scopo; c) la nullità è in ogni caso

sanata se lo scopo dell'atto è già raggiunto.

Tenuto conto dei principi surrichiamati, nel caso in esame, si dovrebbe concludere nel senso della validità della procura alle liti — e, dunque, della costituzione in giudizio da parte del convenuto — non già per il fatto che la copia della procura alle liti trasmessa via telefax possa considerarsi un equipollente dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, quanto piuttosto per l'applicazione dei principi vigenti in materia di nullità degli atti processuali; più precisamente, per il fatto che l'atto, pur essendo privo del requisito di forma richiesto dalla legge, aveva raggiunto il suo scopo.

Ma al di là dell'applicazione di tali principi, per attribuire validità alla procura apposta su un documento trasmesso mediante telefax, il giudice del caso in esame si è richiamato alle due precedenti decisioni della Cassazione⁴ nelle quali era stata presa in esame la questione relativa alla possibilità di ammettere a discutere la causa davanti alla Suprema Corte un sostituto del difensore della parte mediante una delega depositata non in originale ma in copia, riprodotta dal servizio telefax. Nel qual caso, facendo ricorso all'art. 2712 cod. civ., i giudici di legittimità hanno ritenuto di dover far rientrare la riproduzione per telefax della delega in questione tra le « riproduzioni meccaniche » che formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate qualora non venga disconosciuta dalla controparte la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Sembrerebbe abbastanza evidente come nelle decisioni sopra richiamate l'intenzione dei giudici della Cassazione sia stata quella di voler attribuire una rilevanza giuridica ai documenti trasmessi via telefax solo ed esclusivamente ai fini probatori, non già quella di riconoscere ad una dichiarazione trasmessa via telefax il valore ed il significato dell'espressione « forma scritta *ad substantiam* ».

Ed, infatti, dalle motivazioni delle sentenze cui si fa riferimento emerge chiaramente come il presupposto fondamentale, per cui i giudici di legittimità hanno potuto far ricorso alla interpretazione estensiva dell'art. 2712 cod. civ., era costituito dalla esistenza di un documento originale da cui era stata ricavata

³ Sul tema della forma cfr. in dottrina GIORGIANNI, *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, p. 988 ss.; IRTI, *Idola libertatis*, Milano, 1985; ORMANNI, *Forma del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, p. 555; CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969; IRTI, *Per una teoria analitica del contratto (a proposito di un libro di Giorgio Cian)*, in *Norme e fatti*, Milano, 1984; MIRABELLI, *Contratto tra terminali e documento elettronico*, in *Il Notaro*, 1986, p. 26; CLARIZIA, *Valore giuridico del documento elettronico*, Atti del Convegno a cura dell'ISTID sul tema « *Informatica, evoluzione giuridica nell'ambiente economico* ».

⁴ Le sentenze sono citate nella nota n. 1. Sul tema specifico cfr. in dottrina MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in questa *Rivista*, 1983, p. 23 ss.; VERDE, *Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 715; PASQUINO, *Aspetti problematici della conclusione del contratto mediante telefax*, in questa *Rivista*, 1989, p. 567; PIZZUTELLI, *Sulla forma e sulla prova del contratto concluso mediante telefax*, in *Quaderni giurid. dell'impresa*, 1990, p. 55 ss.

una riproduzione meccanica; da qui il principio per cui tali rappresentazioni formano piena prova — oltre che dell'esistenza di un originale — delle dichiarazioni in esse contenute, qualora non se ne disconosca la loro conformità con l'originale.

Poiché nella fattispecie in esame nessuna contestazione si è avuta circa la conformità della riproduzione telefax della procura al suo originale — essendo l'unica contestazione sollevata relativa alle modalità di costituzione in giudizio — anche in questo caso può ritenersi validamente adottato il criterio della interpretazione estensiva dell'art. 2712 cod. civ., seppure con qualche riserva.

Tenuto conto, infatti, che in questa vicenda processuale è stata riconosciuta piena validità probatoria dell'esistenza di un originale ed una procura alle liti e riguardando questa le forme procuratorie necessarie alla valida instaurazione del rapporto processuale, sarebbe stato più opportuno considerare comunque necessario, anche in una fase successiva del processo, il deposito degli atti originali onde evitare di ritrovarsi, a distanza di tempo, con dei documenti in bianco recanti un testo scritto incompleto oppure incomprensibile: sembra che questo sia l'unico limite delle riproduzioni create e trasmesse via telefax.

TERESA PASQUINO