



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA
III Sezione Civile

Nella persona del Giudice Unico dott. ssa Silvia Giani,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 4088 del Ruolo Generale del 2010 assunta in decisione
all'udienza di precisazione delle conclusioni del 25 novembre 2010, promossa da:

E.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante,

S. S.a.s. di O.A. & C, in persona del legale rappresentante,

S.A.,
O.R.,
D.L.,
L.M.,

elettivamente domiciliati a Milano, via Silvio Pellico n 12, presso lo studio dell'avv.
*, in forza di procura in calce alla copia notificata del decreto ingiuntivo;

nei confronti di
Banca A. Soc. Coop. per azioni, in persona del legale rappresentante,

elettivamente domiciliata a *, che la rappresenta e difende, in forza di procura in atti;

- convenuta opposta

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

Conclusioni

Il difensore della banca ha chiesto e concluso come da foglio depositato all'udienza di
p.c.

Il difensore dell'opponente ha chiesto e concluso come da atto di citazione in
opposizione: sospendersi la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo; revocare il
decreto ingiuntivo.

in via riconvenzionale. Condannare la banca a risarcire a Edil S. tutti i danni derivanti
dalla propria condotta, consistente nel non avere messo a disposizione dell'opponente
denaro proprio e di avere indebitamente impedito l'accesso alla linea di credito
precedentemente concessa.

Procedere alla compensazione del predetto importo con le eventuali somme che
dovessero risultare dovute alla banca.

Con vittoria di spese

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Le società E.S. S.r.l., S. S.a.s. di O.A. & C, e i signori S.A., O.R., D.L. e L.M. si sono opposti al decreto ingiuntivo n 344/10, emesso dal T. Monza e not. il 27 febbraio 2010, con il quale era stato ingiunto loro, in qualità di debitrice principale la prima, e di fideiussori, gli altri, il pagamento della somma di euro 228.901,52, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo e, in via riconvenzionale, la condanna della banca al risarcimento dei danni derivanti dall'aver impedito illegittimamente l'accesso alla linea di credito precedentemente concessa.

Si è costituita la convenuta banca, eccependo preliminarmente l'improcedibilità dell'opposizione per la tardiva costituzione in giudizio degli opposenti e, nel merito, la conferma del decreto ingiuntivo e il rigetto dell'opposizione e della domanda riconvenzionale.

Alla prima udienza entrambe le parti chiedevano fissarsi l'udienza di precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 21 ottobre 2010 il difensore della convenuta opposta dava atto del fallimento della società opponente Edil S.. s.r.l.

All'udienza del 25 novembre 2010, fissata per la precisazione delle conclusioni, la causa è stata trattenuta per la decisione.

1. Ciò premesso, preliminarmente deve essere dichiarata l'interruzione parziale del processo tra la società Edil S.. e la banca poiché la prima è fallita con sentenza T. Monza n 175/10.

Sebbene il fallimento riguardi una parte già costituita nel giudizio e non sia stato dichiarato nelle forme previste dall'art. 300 primo comma c.p.c. e cioè dal procuratore costituito per la società, essendo stato comunicato all'udienza dalla convenuta opposta, il processo promosso dalla società deve essere dichiarato interrotto, in deroga alle norme del processo ordinario.

Depone per la rilevanza d'ufficio dell'interruzione la modifica introdotta dall'art. 41 Dlgs n 5/2006, che ha previsto, al terzo comma dell'art. 43 L. F., che: "l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo". Tale disposizione, invero, ha introdotto un regime speciale per la causa interruttiva del fallimento perché ha determinato il venire meno della distinzione tra giudizi in cui la costituzione intervenga prima della data del fallimento e quelli in cui la costituzione non sia intervenuta, derogando alle disposizioni di cui agli artt. 299 e 300 c.p.c., che prevedono, nella seconda ipotesi, di mancanza di costituzione, l'interruzione automatica e nella prima l'interruzione solo a seguito di dichiarazione del procuratore della parte nei cui confronti si è verificata la causa interruttiva.

Nel caso di fallimento, infatti, il vigente art. 43 L.F. prevede l'interruzione automatica del giudizio, rilevabile anche d'ufficio, senza che siano necessarie particolari formalità e dunque anche a seguito della semplice acquisizione della notizia dell'intervenuto fallimento.

Il processo va, quindi, dichiarato interrotto nei confronti del debitore principale fallito, mentre prosegue nei confronti delle altre parti.

La Suprema Corte, a sezioni Unite, nel risolvere la *vexata questio* dell'ammissibilità o meno dell'interruzione parziale, ha modificato la giurisprudenza prevalente, secondo la quale l' interruzione doveva essere ritenuta sempre indivisibile o inscindibile, anche se derivante da vicende del processo relative solo ad una delle parti di uno dei più procedimenti riuniti, statuendo, conformemente ad autorevole dottrina, che: " Nel caso di più procedimenti relativi a cause connesse trattati unitariamente, il verificarsi della perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti comporta l' interruzione del solo giudizio relativo alla causa di cui è parte il soggetto che tale perdita ha subito", senza che sia necessaria la separazione di tale causa dalle altre ad essa riunite (Cfr Cass n 15142/2007).

2. Venendo all'eccezione d'improcedibilità sollevata dalla convenuta opposta, gli opposenti hanno notificato l'atto di citazione in opposizione in data 2 aprile 2010, assegnando termine a comparire inferiore a quello legale di 90 giorni, costituendosi poi nel termine di dieci giorni e non in quello dimezzato di cinque giorni.

L'eccezione d'improcedibilità, tra l'altro svolta anche con riferimento alla domanda riconvenzionale proposta dagli opposenti, non è fondata.

Secondo la giurisprudenza consolidata, nel caso in cui l'opponente si avvalga della facoltà di ridurre il termine a comparizione, deve costituirsi nel termine dimezzato di cinque giorni.

Con sentenza del 9 settembre 2010, la Suprema Corte, a Sezioni Unite, a cui la questione era stata rimessa dalla sezione Prima, che aveva segnalato l'eccessiva rigidità dell'orientamento precedente, poiché sanzionava con l'improcedibilità dell'opposizione la costituzione oltre i cinque giorni nei casi di assegnazione di un termine a comparire ridotto, ha motivato l'affermato principio dell'automatismo della riduzione dei termini di costituzione per il solo "fatto che l'opposizione sia stata proposta", con "esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche", arrivando addirittura a riformare *in peius* l'orientamento precedente; con un *obiter dictum*, la Corte ha invero affermato il principio per cui, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, i termini di costituzione sono sempre dimezzati, a pena d'improcedibilità, anche in caso di assegnazione al convenuto opposto di un termine superiore al minimo indicato dall'art. 163 bis c.p.c.

Le anzidette esigenze, però, non si ravvisano, non solo nei casi di riduzione dei termini di comparizione, ma *a fortiori* nei casi in cui siano stati assegnati termini a comparire uguali o maggiori a quello minimo legale di 90 giorni.

Ed invero, come questo giudice già evidenziò nelle ordinanze T Monza 5/5/2007 e 6/10/2008, l'art. 645 c.p.c. fa riferimento alla riduzione a metà dei termini a comparire, ma non anche alla riduzione dei termini di costituzione. La dimezzazione del termine di costituzione è prevista dall'art. 165 c.p.c. solo quando l'attore abbia chiesto e ottenuto dal Presidente di abbreviare il termine a comparire "nelle cause che richiedono pronta spedizione". La riduzione dei termini di comparizione con provvedimento presidenziale ex art. 163 bis comma 2 è compensata espressamente ed eccezionalmente dalla riduzione dei termini di costituzione prevista dagli artt. 165 e 166 c.p.c., per consentire al convenuto un maggior arco di tempo per l'esame dei

documenti della parte attrice. Analoga specifica disposizione non è prevista per l'opposizione a decreto ingiuntivo ove l'art. 645 secondo comma c.p.c. prevede solo la riduzione dei termini di comparizione.

Né può affermarsi che sussista la medesima ratio in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. Al riguardo, si consideri che l'opponente è convenuto in senso sostanziale e non sussiste per lui l'onere, sotteso all'art. 165 c.p.c., di dare al creditore opposto pronta contezza dei documenti offerti in comunicazione, affinché questo possa predisporre per tempo le proprie difese. L'opposto, attore in senso sostanziale, conosce già la materia del contendere, poiché è lui stesso ad avere introdotto la lite. L'oggetto del giudizio di opposizione è determinato dal ricorso monitorio, non dall'atto di opposizione e la facoltà di dimidiare i termini a comparire con l'atto di opposizione appare coerente con le caratteristiche del procedimento monitorio, che vedono l'inversione delle parti e il succedersi, alla fase strettamente monitoria, dell'iniziativa dell'opponente, volta a instaurare un giudizio ordinario di cognizione. Perciò, ratio della facoltà di dimidiare il termine a comparire è connessa alla necessità dell'opponente di instaurare rapidamente il contraddittorio, a tutela del suo diritto di difesa, consentendogli di anticipare la trattazione dei motivi di opposizione e ottenere celermente la revoca del decreto, laddove la ratio della dimidiazione prevista dall'art. 163 bis, 2 co., c.p.c. consiste nella pronta spedizione della causa e richiede il vaglio del Presidente sulla sussistenza del presupposto applicativo della norma. A tutt'altro scopo risponde l'art. 645, 2° co., ultima frase c.p.c., che lascia all'attore la libera facoltà di ridurre il termine a comparire, proprio in considerazione del fatto che egli non è attore in senso sostanziale e che l'oggetto del giudizio di opposizione è già stato predeterminato con il ricorso monitorio dal creditore intimante.

Inoltre, nessuna norma in tema di opposizione a decreto ingiuntivo prevede la sanzione dell'improcedibilità per il caso della tardiva costituzione dell'opponente. L'equiparazione della costituzione tardiva alla costituzione mancata non può ritenersi scontata. Gli artt. 348, 369 e 399 c.p.c. contemplano espressamente la sanzione d'improcedibilità dell'impugnazione per tardiva costituzione dell'impugnante. Non così l'art. 647 c.p.c., che disciplina il solo caso della mancata costituzione dell'opponente e non quello della tardiva costituzione. Una sanzione d'improcedibilità deteriore rispetto ai consueti meccanismi applicabili alla tardiva iscrizione della causa a ruolo del processo di prime cure, qual è pur sempre il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, (art. 307 c.p.c.), appare incompatibile con i principii del "giusto processo regolato dalla legge", poiché tale sanzione, a differenza delle suddette regole in materia d'impugnazioni, non è espressamente sancita dalle norme processuali e, in difetto di ciò, non può essere ricostruita in via interpretativa. Vi è una riserva di legge la quale impedisce all'interprete di proporre una lettura analogica della disciplina legale, dovendosi preservare il valore, di rilevanza costituzionale, di stretta disciplina legale delle forme o delle garanzie del processo, con speciale riguardo a preclusioni e decadenze poste a carico delle parti. Nel giusto processo non può essere consentita all'interprete un'attività nomopoietica di creazione di preclusioni e decadenze a carico delle parti, che subiscono effetti pregiudizievoli, talora irreversibili.

In conclusione, un'interpretazione conforme a costituzione con particolare riferimento ai valori del giusto processo e del diritto di difesa non consente che si dichiari improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo iscritta a ruolo oltre cinque giorni (ma entro dieci giorni) dalla notificazione perché: 1) la sanzione d'improcedibilità dell'opposizione è comminata dall' 647 c.p.c. 1° co. (seconda ipotesi) soltanto per il caso di mancata costituzione dell'opponente, ma non per quello di costituzione tardiva; 2) non può essere esteso in via interpretativa, e senza che sussista il presupposto della *eadem ratio*, il dimidiato termine di costituzione sancito dall'art. 165 c.p.c., previsto per le cause che, richiedendo pronta spedizione, a seguito di esplicita autorizzazione presidenziale, siano state instaurate con un ridotto termine a comparire.

Questa sanzione d'improcedibilità dell'opposizione tardivamente iscritta a ruolo, in caso di dimidiazione anche inavvertita del termine a comparire, viola il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e il principio di ragionevolezza, perché grava l'opponente di un onere che appare inutilmente e irragionevolmente contrario alla struttura bifasica del rito monitorio e all'inversione della posizione processuale delle parti, specialmente se si considera che l'opposizione a decreto ingiuntivo instaura pur sempre un processo di primo grado e si raffronta questa disciplina con quella riservata alle ipotesi di tardiva iscrizione a ruolo di una causa di primo grado.

Ne consegue che, a parere di questo giudice, l'opposizione a decreto ingiuntivo va iscritta entro dieci giorni dalla notifica e, in caso di costituzione tardiva, si applicano le disposizioni di cui agli artt. 171 e 307 c.p.c., senza alcuna sanzione d'improcedibilità.

Venendo al caso in esame, l'opposizione è stata iscritta entro dieci giorni dalla notifica e quindi, alla stregua di quanto considerato, tempestivamente.

La costituzione dell'opponente, avvenuta entro i dieci giorni dalla notificazione della citazione, nel caso di specie ove la convenuta opposta si è costituita nel termine a lei assegnato, non avrebbe, comunque, determinato l'improcedibilità dell'opposizione, poiché si sarebbe applicata la sanatoria di cui all'art. 171 secondo comma c.p.c.

3- Nel merito le domande proposte dall'opponente non sono fondate.

L'opponente si è invero opposto, anche in via riconvenzionale, deducendo di avere subito dei danni in conseguenza dell'illegittima condotta tenuta dalla banca per avere chiuso le linee di credito in precedenza erogate.

I fatti sono stati dedotti dagli opposenti genericamente e non sono stati provati. Ed invero gli opposenti non hanno chiarito, e tantomeno provato, in che cosa consistesse l'illiceità della condotta tenuta dalla banca e neppure hanno provato l'entità dei danni causalmente riferibili ad una condotta asseritamente illecita.

L'infondatezza dell'opposizione comporta la conferma del decreto ingiuntivo, il rigetto della domanda riconvenzionale e la condanna dell'opponente alla refusione integrale delle spese processuali che, tenuto conto del rilevante valore della causa, da un lato, e della non ingente attività processuale, consistita nella redazione di un solo atto, si liquidano in euro 200,00 per spese, euro 1.600,00 per diritti ed euro 3.900,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza,

- dichiara interrotto il processo tra E.S. s.r.l e A. essendo la prima dichiarata fallita con sentenza T Monza n 175/2010.
- Definitivamente decidendo la causa tra S. S.a.s. di O.A. & C, in persona del legale rappresentante, S.A., O.R., D.L., L.M. e Banca A.,
 - 1) Rigetta l'eccezione d'improcedibilità proposta dalla convenuta opposta.
 - 2) Rigetta l'opposizione proposta da S. S.a.s. di O.A. & C, S.A., O.R., D.L. e L.M. e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo emesso nei loro confronti.
 - 3) Condanna gli opposenti S. S.a.s. di O.A. & C, S.A., O.R., D.L. e L.M. alla refusione integrale delle spese processuali in favore di Banca A., che si liquidano in euro 200,00 per spese, euro 1.600,00 per diritti ed euro 3.900,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Monza il 27 novembre 2010.

Il Giudice Unico

dott. ssa Silvia Giani

II CASO.it