



Tribunale Ordinario di Pavia

SI COMUNICA A

[REDAZIONE]

[REDAZIONE]

[REDAZIONE]

Sezione S1 - Piazza del Tribunale 1

Comunicazione di cancelleria

Tipo proced. Contenzioso

Numero di ruolo generale: 3081/2005

Giudice **ERMINIA LOMBARDI**

Data prossima udienza. Ore

Parti nel procedimento

Attore principale

[REDAZIONE]

Convenuto principale

[REDAZIONE]
[REDAZIONE]
[REDAZIONE]

Oggetto: Scioglimento di riserva

Testo comunicazione

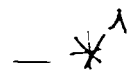
Vedi allegato

Pavia 11/05/2006

IL CANCELLIERE

[Signature]





Il Presidente

a scioglimento della riserva che precede, osserva:

L'istanza, formulata dagli attori ai sensi dell'art. 8, 5° co. d.lgs. n. 5/2003, di declaratoria di inammissibilità dell'istanza di fissazione di udienza notificata dalla banca convenuta è fondata e merita pertanto accoglimento per le considerazioni che seguono.

Ed invero, la convenuta si è costituita depositando in data 5 gennaio 2006 la comparsa, con contestuale istanza di fissazione di udienza, notificata agli attori in data 27 dicembre 2005 e in data 16 gennaio 2006, quanto non era ancora decorso il termine di trenta giorni previsto dall'art. 4, 2° co. l. citata per la replica degli attori, ha riproposto detta istanza ai sensi dell'art. 8, 2° co. lett. c) d.lgs. n. 5/2003.

Orbene, gli attori hanno contestato la ritualità di quest'ultima istanza sul rilievo che, benché la banca non avesse formulato domande riconvenzionali e sollevato eccezioni non rilevabili d'ufficio, tuttavia, alla luce delle difese ~~svolte~~ e delle istanze istruttorie formulate, l'impossibilità di replicare, conseguente alla notifica dell'istanza di fissazione di udienza, pregiudicava gravemente il loro diritto di difesa e il principio del contraddittorio di cui agli art. 24 e 111 Cost. Di qui il corollario inevitabile che l'art. 8, 2° co. citato, ove appunto interpretato nel senso che solo nel caso di proposizione di domande riconvenzionali o eccezioni non rilevabili d'ufficio il convenuto sarebbe tenuto a rispettare il termine di cui all'art. 4, 2° co. spettante all'attore per replicare, non potrebbe sottrarsi ad una censura di incostituzionalità.

Ritiene questo giudice che la disposizione di cui all'art. 8, 2° co. debba essere letta alla luce del precedente art. 4 e dei principi ispiratori della nuova disciplina in materia di rito societario, nonché dei principi costituzionali e non già fondandosi sul solo dato letterale della norma.

Ed invero, l'art. 8 citato al 2° co., dopo aver previsto alle lett. a) e b) che il convenuto può notificare l'istanza di fissazione d'udienza di cui al successivo art. 10, qualora abbia formulato domande riconvenzionali o sollevato eccezioni non rilevabili d'ufficio o chiamato in causa un terzo, entro venti giorni dalla data di notifica della memoria di replica dell'attore o della comparsa di risposta del terzo chiamato, ovvero dalla scadenza del relativo termine, alla lett. c) stabilisce che *"al di fuori di casi precedenti"*, il convenuto può notificare l'istanza succitata *"dalla data della propria costituzione in giudizio, ovvero dalla data della notificazione dello scritto difensivo delle altre parti al quale non intende replicare"*.

Proprio in forza di quest'ultima disposizione la banca convenuta, che non ha formulato domande riconvenzionali e sollevato eccezioni non rilevabili d'ufficio e che inoltre non ha assegnato agli attori alcun termine per replicare ex art. 4, 2° co., ha notificato, entro i venti giorni dalla costituzione in giudizio, l'istanza di fissazione di udienza, di cui parte attrice chiede, per i motivi suesposti, la declaratoria di inammissibilità.

In proposito va rilevato che la possibilità per il convenuto, contemplata da quest'ultima disposizione, di notificare l'istanza nei venti giorni dalla costituzione in giudizio, senza quindi consentire all'attore di avvalersi del termine, non inferiore a trenta giorni, previsto dal 2° co. dell'art. 4, va ammessa, pena la non manifesta infondatezza, sotto il profilo della

violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, della questione di legittimità della norma in parola, soltanto qualora il convenuto si sia limitato alla mera contestazione dei fatti allegati dall'attore e degli argomenti giuridici dedotti a suo fondamento posto che in questo caso il diritto di replica dell'attore può ritenersi adeguatamente salvaguardato con il deposito della nota di cui all'art. 10 e delle memorie conclusionali contemplate dal successivo art. 12.

Al di fuori di detta ipotesi, invece, la preclusione per l'attore di replicare alla comparsa di costituzione del convenuto non appare ammissibile non solo in considerazione del diritto di difesa sancito dalla Costituzione, ma anche alla luce della stessa disciplina che regola la fase preparatoria del nuovo processo societario.

Ed invero, l'esigenza di replica non può seriamente contestarsi non solo, come espressamente previsto, quando il convenuto abbia svolto domande riconvenzionali e sollevato eccezioni non rilevabili d'ufficio, così ampliando il *thema decidendum*, ma anche in ogni altro caso in cui si sia andati oltre la pura e semplice negazione dei fatti allegati ex adverso, formulando eccezioni in senso lato e soprattutto producendo documenti e deducendo mezzi istruttori.

Conferma peraltro tale conclusione anche il disposto dell'art. 6, il quale nel disciplinare il contenuto della memoria di replica dell'attore, memoria che la notificazione dell'istanza di fissazione di udienza da parte del convenuto appunto precluderebbe, stabilisce che l'attore, oltre alla "*precisazione o modificazione delle domande e conclusioni già proposte*", evidentemente alla luce di quanto allegato dalla controparte, può proporre nuove domande

ed eccezioni *“che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese proposte dal convenuto”* e chiamare in causa un terzo *“se l’esigenza è sorta dalle difese del convenuto”*.

Orbene, è lo stesso legislatore a riconoscere che l’esigenza di replicare ricorre non solo in presenza di domande riconvenzionali e di eccezioni in senso stretto, ma anche di *“difese”* non meglio specificate, fra le quali rientrano sicuramente le eccezioni in senso lato.

In secondo luogo non può non considerarsi il disposto del comma 2bis dell’art. 10, introdotto dal decreto 30 dicembre 2004, ai sensi del quale *“la notificazione dell’istanza di fissazione dell’udienza rende pacifici i fatti allegati dalle parti e in precedenza non specificamente contestati”*. E’ appena il caso di evidenziare quali effetti pregiudizievoli potrebbe subire l’attore ove fosse precluso al convenuto notificare l’istanza di fissazione di udienza solo nel caso, espressamente previsto, della formulazione di domande riconvenzionali ed eccezioni non rilevabili d’ufficio.

Infine va pure evidenziato che l’interpretazione letterale della norma in parola si porrebbe pure in contrasto con quello che è uno dei principi ispiratori della disciplina della fase preparatoria del nuovo processo societario, e cioè che compete solo alla parte che ritiene di non dover replicare all’ultima memoria difensiva della controparte la facoltà di presentare istanza di fissazione di udienza (v. art. 7)

Le considerazioni che precedono, che si fondano sul dato normativo e sulla ricostruzione sistematica, inducono pertanto a concludere, contro l’argomento formale desumibile dalla lettera dell’art. 8 citato, nel senso che solo nei casi in cui il contenuto della comparsa di costituzione si limita ad

una negazione dei fatti ex adverso dedotti e alla confutazione delle argomentazioni in diritto, può ritenersi legittima la deroga introdotta all'art. 4, 2° co. dalla norma in esame e quindi la notificazione entro venti giorni dalla costituzione in giudizio dell'istanza ex art. 10 l. citata. In ogni altro caso i principi di speditezza e concentrazione, cui è indubbiamente ispirato il nuovo rito societario, devono cedere il passo ai diritti, di rilevanza costituzionale, del contraddittorio e della difesa, diritti che risulterebbe innegabilmente lesi ove fosse consentito al convenuto di precludere alla controparte di interloquire ex art. 6 l. citata in ordine alle "difese" dal medesimo formulate.

Nella specie la convenuta ha svolto ampie difese, contestando le allegazioni di controparte, producendo documenti e deducendo capitoli di prova per testi.

Ne consegue che non può negarsi il diritto degli attori di replicare a detta comparsa e di esercitare le facoltà processuali (per. es. disconoscere la sottoscrizione riportata nei documenti allegati, depositare nuovi documenti, dedurre prova contraria ecc.) contemplate dall'art. 6 citato.

L'istanza di fissazione di udienza, in quanto notificata al di fuori dei casi previsti dall'art. 8, va pertanto dichiarata inammissibile.

P.Q.M.

Visto l'art. 8, 5° co. d.lgs. n. 5/2003

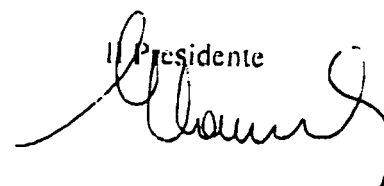
1) dichiara inammissibile l'istanza di fissazione di udienza notificata da

~~_____ a Gullini Giulio e Coratola Maurizio~~

2) assegna agli attori termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per replicare alla comparsa di costituzione della banca convenuta ai sensi dell'art. 6 d. lgs. citato.

Pavia, 8 maggio 2006

— *²

Il Presidente


IL CANCELLIERE
Giovanna ALBINI



DEPOSITATA IN
CANCELLERIA IL
1.1. MAG. 2006
IL CANCELLIERE

