

[Massimario, proc. societario. art. 16](#)

Tribunale di Milano, Sez. 6° civ. \_\_\_\_\_ novembre 2008 – Pres. Vanoni, Rel. Carla Romana Raineri.

**Processo societario – Mutamento del rito da speciale a ordinario – Minor termine a comparire – Decadenze – Questione di incostituzionalità – Manifesta infondatezza.**

*E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Costituzione - dell'art. 6, comma 6, D.Lgs. n. 5/2003 nella parte in cui, prevedendo il mutamento dal rito speciale al rito ordinario, non consente il recupero del termine a comparire di 90 giorni liberi ex art. 163 bis, comma 1, cod. proc. civ. e nella parte in cui prevede che restino ferme le decadenze maturate. Il minor termine di sessanta giorni rispetto a quello ordinario di novanta, appartiene, infatti, al sistema e si pone come consapevole scelta del legislatore, idonea a consentire un utile esercizio del diritto di difesa. Quanto alle "decadenze maturate", va detto che in una lettura costituzionalmente orientata della norma per tali devono intendersi non già quelle maturate nel rito societario a seguito dell'istanza di fissazione d'udienza, bensì quelle che sarebbero maturate in occasione dell'udienza di trattazione ex art. 183 cod. proc. civ. nel caso in cui fosse stato adottato ab origine il rito corretto e quindi, segnatamente, la proposizione delle eventuali domande riconvenzionali, la eventuale chiamata di terzo e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, eccezioni che il convenuto aveva comunque l'onere di proporre, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta ex art. 4 D.Lgs. n. 5/2003 e che, anche in sede di rito ordinario, avrebbe dovuto comunque proporre, sempre a pena di decadenza, costituendosi almeno venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione, ai sensi dell'art. 164, comma 2, cod. proc. civ. (fb)*

R.G. 82005/07

ORDINANZA

Premesso:

- che la causa promossa da S. S.r.l. nei confronti della Banca \*\* S.p.a., iscritta al numero di R.G. sopra riportato, è stata introdotta secondo le forme del nuovo rito societario, disciplinato dal D.Lgs 5/2003;
- che la materia del contendere esula dall'ambito di applicazione previsto dall'art. 1 del suddetto Decreto ed in considerazione di ciò il Giudice relatore, in sede di decreto di fissazione di udienza, ha rimesso la causa avanti il Collegio per disporre il mutamento del rito ai sensi dell'art. 16 comma 6 del D. Lgs. n. 5/03;
- che è stata sollevata, da parte convenuta, una questione di legittimità Costituzionale in relazione al disposto dell'art. 16, comma 6, nella parte in cui, prevedendo il mutamento da rito speciale a rito ordinario, non consente il recupero del termine a comparire di 90 giorni liberi ex art 163-bis, comma 1 c.p.c. e nella parte in cui prevede che restino ferme le decadenze maturate, e ciò per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Osserva

Per quanto attiene al minor termine concesso per la costituzione della parte convenuta - essendo stato il processo radicato ai sensi degli artt. 1 e ss. del D.Lgs. n. 5703- si osserva che la presenza di riti processuali differenziati presuppone la compresenza di regimi differenziati degli atti processuali, governati da termini, del pari, differenziati. Non diversamente, i giudici della Corte di Giustizia della Comunità europea sono stabilmente orientati a ritenere che gli

strumenti processuali, apprestati dagli ordinamenti degli Stati membri possono non coincidere fra di loro, né con quelli rinvenibili in ambito comunitario; a condizione, però, che non risultino compromessi i principi della effettività della tutela giurisdizionale e della ragionevolezza dei criteri che governano i singoli processi.

Principio indefettibile è che un termine processuale risulti congruo, anche se più breve di altri, e non vanifichi le ragioni della parte; non renda, cioè, meramente teorica la tutela esperibile. (Si veda, da ult.: CGCE, Grande Sez., 13 marzo 2007, Unibet Ltd., in causa C-432/05).

Il dubbio di costituzionalità, con riferimento all'art. 24 della Costituzione, potrebbe dunque fondatamente prospettarsi solo se il tempo assegnato dal legislatore risultasse, per brevità, inidoneo a consentire un adeguato contraddittorio.

Ebbene, il termine "più breve", prescritto dall'art. 2 D. Lgs. n. 5/032003, per un verso, appare rispettoso dei principi di effettività, di logicità e di ragionevolezza sopra evocati; e, per altro verso, va ritenuto compatibile con la sua alterità, rispetto a quello previsto dalla disciplina generale contenuta nel codice di rito ordinario,

Giova poi osservare che in un'ottica di "avviamento rapido del processo" è stato recentemente previsto, all'art. 70 ter delle norme di attuazione del codice di procedura civile, che la citazione possa contenere, oltre ai requisiti di cui all'art. 163 c.p.c., anche l'invito al convenuto (o ai convenuti) a notificare al difensore dell'attore la propria comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. n. 5/03, entro un termine non inferiore a 60 gg., ma inferiore di almeno 10 gg. al termine indicato ai sensi del 1 comma dell'art. 163 bis c.p.c.

In tale ipotesi, ove il convenuto provveda a notificare la propria comparsa di risposta nelle forme di cui sopra, il processo proseguirebbe secondo gli schemi del nuovo processo societario ( e ciò indipendentemente dalla materia di causa).

Dunque anche (ed ancora) nel rito ordinario il minor termine di 60 gg. rispetto a quello di 90 gg. ordinariamente previsto appartiene al sistema e si pone come consapevole scelta del legislatore; scelta che, in quanto idonea a consentire un utile esercizio del diritto di difesa, non appare censurabile in sede di legittimità costituzionale.

Più delicata appare invece la questione afferente al regime delle decadenze maturate all'atto del mutamento del rito.

Il Collegio non ignora che parte della Dottrina ha ritenuto che, potendo l'eventuale pronuncia di mutamento del rito intervenire solo dopo che vi sia stata l'istanza (congiunta o individuale) di fissazione di udienza, le preclusioni e decadenze maturate nel momento della pronuncia dell'ordinanza non potrebbero che essere quelle di cui agli artt. 9 comma 1, 10 comma 2 e, per l'altra parte, 13 comma 5.

Ed invero, ai sensi dell'art. 10 comma 2, a seguito della notificazione della istanza di fissazione di udienza "tutte le parti decadono dal potere di proporre nuove eccezioni, di precisare o modificare domande o eccezioni già proposte, nonché di formulare ulteriori istanze istruttorie e depositare nuovi documenti".

In tale prospettiva, per effetto dell'errore nell'adozione del rito, una volta convertito il rito speciale in quello ordinario, resterebbero precluse tutte quelle attività che nel rito ordinario sono consentite sino alla chiusura della prima udienza, fra cui la richiesta di memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c.

Il Tribunale non condivide tuttavia tale impostazione che ritiene contraria sia al tenore letterale della norma in esame, sia alla ratio della medesima.

L'interpretazione del comma 6 dell'art. 16 D.Lgs. n. 5/03, a parere del Collegio, deve essere condotta attraverso una lettura sistematica e costituzionalmente orientata della disposizione.

Orbene, il Legislatore, dopo aver statuito che il Tribunale, ove si ritenga competente, deve disporre il mutamento del rito, ha dapprima previsto la designazione del Giudice istruttore con conseguente fissazione della data di udienza, specificamente indicata come udienza di trattazione innanzi allo stesso, e solo a chiusura della norma ha precisato che "restano ferme le decadenze già maturate".

Tali devono ritenersi, in una corretta interpretazione, costituzionalmente orientata, non già le decadenze maturate nel rito societario, a seguito della istanza di fissazione di udienza, ma quelle che sarebbero maturate in occasione della udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. nel caso in cui fosse stato adottato ab origine il corretto rito e quindi, segnatamente, la proposizione delle eventuali domande riconvenzionali, la eventuale chiamata di terzo e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, che il convenuto aveva comunque l'onere di proporre, a pena di decadenza, in occasione della propria comparsa di risposta ex art. 4 D.Lgs. n. 5/03 e che, anche in sede di rito ordinario, avrebbe dovuto comunque

proporre, sempre a pena di decadenza, costituendosi almeno 20 gg. prima della udienza di comparizione, ai sensi dell'art. 164 2° comma c.p.c.

La sollevata questione di legittimità costituzionale della norma in esame si rivela pertanto, in tale prospettiva, manifestamente infondata.

P.Q.M.

dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa convenuta in riferimento all'art. 16 comma 6 D.Lgs. n. 5/03

dispone il mutamento del rito che proseguirà secondo le forma ordinarie

designa la dott.ssa Carla Romana Raineri quale Giudice Istruttore e fissa per il giorno ..... l'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. innanzi alla stessa.

Si comunichi alle parti.

Milano

Il Giudice estensore

Il Presidente

-  
L

-