

Tribunale di Vicenza – Giudice Unico Dr. Bozza – 2 agosto 2004. (179-m1)

Nuovo processo societario – Ambito di applicazione – Connessione – Specialità della normativa.

L'art. 1 d. lgs. n. 5/03 deve considerarsi norma speciale che, prevedendo l'applicazione del rito societario in tutti i casi di connessione tra una controversia societaria ed una controversia soggetta a rito ordinario, sancisce chiaramente la prevalenza del primo sul secondo in deroga alla regolamentazione dei rapporti tra cause connesse dettate dall'art. 40 del codice di rito. (fb)

(179-m2)

Nuovo processo societario – Ambito di applicazione – Opposizione a decreto ingiuntivo – Applicazione del rito societario.

Quando l'opposizione a decreto ingiuntivo prevista dall'art. 645 c.p.c. ha ad oggetto le materie rientranti nell'ambito di applicazione del nuovo processo societario – o perché poste a fondamento della richiesta monitoria o perché introdotte con l'opposizione stessa – quest'ultima deve essere proposta secondo il rito societario, posto che l'opposizione non è una forma di impugnazione, ma è l'atto con il quale, ad iniziativa dell'intimato, si determina l'apertura del contraddittorio in un giudizio di primo grado a cognizione piena (con la sola particolarità di una inversione puramente formale delle parti), ora sostituito, quando la controversia ha ad oggetto una delle materie di cui all'art. 1 d. lgs. n. 5/03, dal processo societario ordinario. (fb)

(179-m3)

Nuovo processo societario – Opposizione a decreto ingiuntivo – Mutamento del rito – Prosecuzione del processo.

Qualora la controversia sia relativa a materie cui deve essere applicato il rito societario, l'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 642 c.p.c. deve essere proposta con atto di citazione da notificare all'ingiungente. Poiché il processo deve poi proseguire con lo scambio degli atti difensivi fuori dell'udienza, la causa deve essere cancellata la causa dal ruolo e, ove l'ordinanza venga emessa a seguito dell'udienza di prima comparizione, dalla comunicazione della stessa decorrono i termini di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 5/03. (fb)

(179-t)

Il testo integrale:

Il Tribunale (omissis).

premesso che in data 12 marzo 2004 veniva notificato a Alfa s.r.l., M. E. e M.G. il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 193/04 gennaio 2004 col quale questo tribunale ingiungeva a Alfa s.r.l., quale debitore principale, e a M.E. e M.G., quali fideiussori, il pagamento della somma di euro 313.170,75, oltre interessi e spese, in favore di Monte Paschi di Siena, s.p.a. a saldo di scoperto di conto corrente;

che con atto di citazione notificato il 21 aprile 2004 gli ingiunti proponevano opposizione al predetto decreto ingiuntivo convenendo in giudizio Monte Paschi di Siena s.p.a.: essi. lamentavano la illegittima applicazione dell'anatocismo trimestrale e, per quello che qui interessa, chiedevano, in via riconvenzionale principale, la declaratoria di nullità «per carenza e/o illegittimità della causa e/o per contrarietà a norme imperative» e, in via subordinata, dell'annullamento per errore essenziale o dolo, dei rapporti intrattenuti dai garanti con la banca aventi ad oggetto alcuni prodotti finanziari (quote di fondi comuni di

investimento ad altissimo rischio facenti parte del medesimo gruppo di riferimento del Monte Paschi), il cui acquisto l'istituto aveva ad essi imposto ad ulteriore garanzia delle obbligazioni della Alfa s.r.l., finanziandone l'acquisto, senza che gli acquirenti fossero stati edotti della natura dell'investimento, della esatta portata economica e dei rischi correlati. Sostenevano in particolare gli opposenti che l'operazione non consisteva in un piano di accumulo bensì di un vero e proprio prestito finanziario «finalizzato a trasferire dalla Banca ai M. il rischio di impresa bancaria nascente dal prestito medesimo e, conseguentemente, anche dagli affidaAlfa accordati all'azienda», in violazione degli artt. 21 e 23 D.Lgs. n. 58/1998 e degli artt. 26-29 Reg. Consob 11522/98;

che nel costituirsi la Banca eccepiva, in via preliminare, il difetto di instaurazione del rito sostenendo che l'opposizione al decreto ingiuntivo, investendo rapporti in materia di intermediazione mobiliare e servizi e contratti di investimento, andava proposta seguendo il rito societario di cui al D.Lgs. n. 5/2003, per cui chiedeva che il giudice, a norma del comma 5 dell'art. 1 del citato D.Lgs., disponesse il mutamento del rito e la cancellazione della causa dal ruolo;

che, in replica, gli opposenti adducevano che avendo la banca creditrice fatto ricorso al procedimento monitorio ordinario anche l'opposizione da proporre avverso tale decreto rientrava in quella ordinaria, sicché se fosse stata fondata la tesi dell'opposta, lo stesso decreto ingiuntivo sarebbe stato nullo; sostenevano, altresì, che operava nella fattispecie il principio di cui all'art. 40 c.p.c. dell'attrazione del rito ordinario, su quello societario, prevalendo la normativa speciale soltanto quando la causa connessa sia da trattare col rito societario e non quando, come nella specie, la causa connessa sia ascrivibile alla materia del rito speciale e la causa principale sia da trattare col rito ordinario; infine, in via subordinata, chiedevano la separazione della causa di separazione avente ad oggetto la materia ordinaria da quella rientrante nella previsione dell'art. 1 della legge processuale societaria;

tanto premesso in via ricostruttiva, ritiene il giudice di dover accogliere l'eccezione della società opposta. Invero, non vi è dubbio tra le parti che la presente controversia, avendo ad oggetto rapporti in materia di intermediazione mobiliare e la vendita di prodotti finanziari, rientri nella previsione di cui all'art. 1, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 5/2003, sicché essendo la controversia iniziata dopo il 1 gennaio 2004 va assoggetta al rito societario regolato dal citato decreto legislativo.

Ciò anche ove si ritenesse che la materia che giustifica l'attrazione al rito societario rivesta una funzione solo accessoria rispetto agli altri motivi di opposizione o rispetto al credito azionato in via monitoria, giacché l'art. 1 inizia proprio col disporre che «si osservano le disposizioni del presente decreto legislativo in tutte le controversie, incluse quelle connesse a norma degli artt. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 del codice di procedura civile, relative a ...». Si tratta di una norma speciale che, prevedendo la applicazione del rito societario in tutti i casi di connessione tra una controversia societaria ed una controversia soggetta a rito ordinario, sancisce chiaramente la prevalenza del primo sul secondo in deroga alla regolamentazione dei rapporti tra cause connesse dettate dall'art. 40 del codice di rito. Di contro non trova alcun fondamento la distinzione fatta dagli opposenti tra causa principale e cause connesse

giacché la nuova norma richiama tutti i casi di connessione qualificata indicati dagli artt. 31-36 senza stabilire all'interno delle stesse differenze a seconda che la causa societaria sia quella principale o quella connessa per accessorietà, garanzia, cumulo soggettivo, o altro.

Queste considerazioni comportano il rigetto anche della richiesta subordinata degli opposenti di scindere le cause a seconda della materia; l'applicazione del rito societario a tutti i casi indicati è finalizzata proprio alla attuazione del *simultaneus processus* tra controversie soggette a riti diversi, per cui la richiesta separazione tradirebbe le finalità che la norma cerca di attuare.

Prive di fondamento sono anche le argomentazioni degli opposenti circa l'erroneo utilizzo da parte della Banca dell'ordinario procedimento monitorio e del necessario ricorso alla opposizione di cui all'art. 645 c.p.c. per opporre un ordinario decreto ingiuntivo.

Nessuna delle due proposizioni è condivisibile.

Invero, anche ammesso che le somme ingiunte siano state generate da rapporti che, ancorché regolati in conto corrente, siano riconducibili alla intermediazione mobiliare, la tesi degli opposenti presuppone l'obbligatorietà per il creditore di fare ricorso al procedimento sommario di cognizione di cui all'art. 19; tuttavia le caratteristiche di questo procedimento, completamente diverse da quello monitorio per presupposti e per rito, e la mancanza di qualsiasi espressa previsione sostitutiva dell'ordinario monitorio, fanno ritenere che il nuovo procedimento sommario non elimina, per le materie oggetto del nuovo rito, il procedimento regolato dagli artt 633 ss. c.p.c. Questo, infatti, richiedendo per l'emissione del decreto ingiuntivo la prova scritta del credito azionato, è emesso inaudita altera parte lasciando al debitore Ingiunto l'onere dell'opposizione per istaurare il giudizio ordinario di primo grado, nel mentre il nuovo procedimento sommario si svolge in contraddittorio tra le parti non richiede la prova scritta e l'ordinanza di condanna può essere impugnata davanti alla corte di appello; in sostanza col nuovo procedimento sommario di cognizione il legislatore ha inteso favorire la formazione di un tolo esecutivo, anche quando manca la prova scritta del credito o si tratti di credito non liquido, anticipando il contraddittorio anche al fine di valutare la compatibilità della complessità della lite con i limiti della cognizione sommaria, per cui non può esservi sovrapposizione tra le due forme di tutela.

Avverso il decreto ingiuntivo è ammessa opposizione a norma dell'art. 645 c.p.c., e, quando questa ha ad oggetto materie societarie - o perché poste a fondamento della richiesta monitoria o perché introdotta con l'opposizione stessa - quest'ultima deve essere proposta secondo il rito societario, posto che l'opposizione non è una forma di impugnazione, ma è l'atto col quale, ad iniziativa dell'intimato, si determina l'apertura del contraddittorio in un giudizio di primo grado a cognizione piena, con la sola particolarità di un'inversione puramente formale delle parti, ora sostituito, quando la controversia ha ad oggetto una delle materie di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 5/ 2003, dal processo societario ordinario.

Queste considerazioni di carattere generale trovano un puntuale riscontro nell'art. 2 comma terzo (introdotto dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37), nella parte in cui stabilisce che «i termini sono ridotti alla metà nel caso di opposizione a norma dell' art. 645 c.p.c.» e poi dispone la immediata designazione del magistrato «per l'adozione, previa convocazione

delle parti, dei provvedimenti di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c.». Da queste disposizioni si ottiene, infatti, in primo luogo, una conferma di quanto detto in precedenza circa la sopravvivenza del procedimento monitorio nella materia de qua, ma, principalmente, si deduce che l'opposizione a decreto ingiuntivo va proposta con atto di citazione da notificare all'ingiungente, ma segue il rito del processo ordinario societario, adattato con i citati interventi alle esigenze della peculiare materia.

Se così è, ne consegue che, quand'anche non si concordasse con quanto in precedenza detto circa la sopravvivenza del procedimento monitorio, l'opponente avrebbe comunque dovuto introdurre l'opposizione col rito societario per far valere le proprie eccezioni - ivi compresa quella attinente alla nullità del decreto ingiuntivo - dovendosi prima instaurare regolarmente il contraddittorio col rito previsto dalla legge per far valere in quel processo le proprie difese e domande.

A norma dell'art. 1, comma 5, D.Lgs. n. 5/2003 il giudice, «quando rileva che una causa relativa ad uno dei rapporti di cui al comma 1 è stata proposta in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, dispone con ordinanza il mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo», per cui la presente causa va cancellata dal ruolo perché deve proseguire con lo scambio degli atti difensivi fuori dell'udienza, e, poiché la presente ordinanza è emessa a seguito dell'udienza di prima comparizione, dalla comunicazione di detta ordinanza decorrono i termini di cui all'art. 6.

(omissis).