

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 23.10.2015

La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, deposito del fascicolo di parte del monitorio e preclusioni operanti: quale disciplina si applica?

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il fascicolo di parte del monitorio, in mancanza di esercizio del potere officioso del giudice che può acquisirlo d'ufficio, dovrà essere depositato al più tardi con la comparsa conclusionale, pena l'impossibilità di tenerlo in considerazione per la decisione. Se, infatti, secondo il recente principio dettato dalle Sezioni Unite, i documenti allegati al fascicolo di parte ricorrente del monitorio, anche qualora non siano stati nuovamente prodotti nella fase di opposizione, non sono da qualificare come nuovi documenti in appello, deve coerentemente affermarsi che essi non soggiacciono alle preclusioni istruttorie proprie del giudizio a cognizione piena in primo grado; si applica, invece, estensivamente, la disciplina di cui all'art. 169 c.p.c. in tema di ritiro di fascicoli di parte.

Massime rilevanti

"L'art. 345, terzo comma, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, con decorrenza dal 30 aprile 1995), deve essere interpretato nel senso che, i documenti allegati alla richiesta di decreto ingiuntivo, anche qualora non siano stati nuovamente prodotti nella fase di opposizione, non possono essere considerati nuovi e pertanto, se allegati all'atto di appello contro la sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili" [[Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 10.7.2015, n. 14475](#)].

Tribunale di Taranto, sezione II, sentenza del 13.10.2015, n. 3077

...omissis...

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA PROPOSTA IN VIA MONITORIA

La xxxxxxxx., quale ditta operante nel commercio di articoli ed accessori per l'agricoltura, con ricorso depositato nel giugno del 2013, affermava di essere creditrice nei confronti del sig. C.C., della somma di euro 11.108,20, come da allegate fatture: n.25/11, n.74/11, n.306/11, n. 488/11, n.638/11, n. 892/11, n.993/11 e n.1261/11), nonché scritture contabili e bolle di accompagnamento.

Essendo risultati vani i reiterati solleciti di pagamento, l'istante chiedeva che fosse ingiunto alla controparte il pagamento della predetta somma.

Seguiva l'emissione del decreto ingiuntivo n. 740 del 2011.

I MOTIVI DI OPPOSIZIONE

L'opposizione s'incentrava sul difetto di legittimazione passiva: l'acquisto della merce di cui al ricorso era in realtà avvenuto da parte della I. xxxl., di cui il legale rappresentante era il sig. xxx peraltro padre dell'opponente.

Non a caso, argomentava la difesa opponente, altro decreto ingiuntivo, avente un numero di ruolo precedente a quello del decreto ingiuntivo qui opposto, veniva notificato alla predetta società, con la quale soltanto la creditrice aveva intrattenuto rapporti commerciali.

L'opponente concludeva quindi per la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

IL PROCESSO E LA DIFESA DELL'OPPOSTA COSTITUITASI TARDIVAMENTE

L'opposta non si costituiva alla prima udienza ed il giudice su richiesta dell'opponente fissava udienza di discussione della causa ex art. 281 sexies per una successiva udienza.

In questa seconda udienza si costituiva l'opposta, depositando anche il fascicolo di parte del monitorio.

Affermava poi che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata doveva intendersi destituita di fondamento, posto che l'altro decreto ingiuntivo emesso contro la società indicata nell'opposizione e di cui era il legale rappresentante il padre dell'opponente, riguardava altre fatture(peraltro la predetta società nel frattempo falliva).

L'opposta aggiungeva che tale circostanza comprovava come fosse solita individuare correttamente il corretto legittimato passivo, a seconda del soggetto in favore del quale veniva venduta la merce.

La difesa opponente invece eccepeva il tardivo deposito del fascicolo di parte del monitorio, con la sua conseguente inutilizzabilità ai fini della decisione, e ricordava poi che, in ogni caso, le fatture allegate ad esso non potessero integrare la prova dei fatti costitutivi della domanda in un giudizio a cognizione piena, anche sotto il profilo della legittimazione passiva.

Precisava infine che le bolle di consegna in realtà, pur se evocate da controparte, non erano state allegate.

Il giudice revocava allora l'ordinanza con la quale era stata fissata l'udienza di discussione ex art. 281 sexies, quindi si riservava la causa per la decisione, concedendo alle parti i termini ex art. 190 c.p.c..

LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE: IL FASCICOLO DI PARTE RICORRENTE DEL MONITORIO NON VA ASSOGGETTATO ALLA DISCIPLINA DEI DOCUMENTI – LA REGOLA IN APPELLO...

E' noto che in l'appello si tende ad ammettere la produzione del fascicolo di parte del monitorio, nel quale possono essere contenuti gli essenziali documenti che possono dimostrare i fatti costitutivi della domanda creditoria, per il quale veniva omessa l'allegazione tempestiva in primo grado.

Si muove infatti dal rilievo che con l'opposizione a decreto ingiuntivo non si dà un nuovo processo ma una prosecuzione di quello iniziato in forma speciale con il ricorso monitorio.

Sicché quando sia mancato materialmente al momento della decisione di I grado - vuoi perché la parte opposta abbia ommesso di depositarlo, vuoi perché il giudice non lo abbia preso in considerazione per la decisione per il tardivo deposito, in appello si tende ad ammettere la sua acquisizione, al di là del limite ex art. 345, ultimo comma, c.c.: " Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti..."

Sul punto così ad esempio la Cassazione Civile (sez. II, 27.5.2011 n. 11817) ha avuto modo di precisare:

"Il fatto che il fascicolo dei documenti sia stata tardivamente depositato nel giudizio di opposizione non comporta l'inesistenza giudiziale di quei documenti. Piuttosto va osservato, che il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto, non costituisce un processo autonomo rispetto a quello che si apre con l'opposizione, ma dà luogo ad un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto ingiuntivo. La Corte esamina nella citata sentenza l'ipotesi in cui mancavano del tutto nel primo grado i documenti ed erano stato prodotti in grado di appello e conclude affermando che "appare ragionevole pensare che i documenti di che trattasi erano presenti nel giudizio di primo grado e se la materiale assenza ha impedito al Giudice dell'opposizione di esaminarli, non significa che quei documento non fosse presente giudizialmente. Di qui l'ulteriore conseguenza che i documenti di cui i dice non sono nuovi e come tale la loro produzione non è soggetta al limite di cui all'art. 345 c.p.c.."

Più recentemente è intervenuta la S.C. a S.U. sul punto(10-07-2015 n. 14475):

"L'art. 345, terzo comma, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, con decorrenza dal 30 aprile 1995), deve essere

interpretato nel senso che, i documenti allegati alla richiesta di decreto ingiuntivo, anche qualora non siano stati nuovamente prodotti nella fase di opposizione, non possono essere considerati nuovi e pertanto, se allegati all'atto di appello contro la sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili".

...LA CONSEGUENTE COERENTE REGOLA IN PRIMO GRADO

Quid iuris se la questione si pone in primo grado, se, ad esempio, il fascicolo sia stato prodotto tardivamente?

Deve portarsi alle estreme conseguenze il principio affermato dalle suddette pronunzie per l'appello, laddove escludono che il fascicolo di parte del monitorio sia da qualificare come prova preconstituita.

Se, infatti, i documenti allegati al fascicolo di parte ricorrente del monitorio non sono da qualificare come nuovi documenti, deve coerentemente affermarsi che non soggiacciono, proprio per la natura giuridica evidenziata, alle preclusioni istruttorie proprie del giudizio a cognizione piena in primo grado.

Del resto quando il fascicolo di parte in parola manca si tratta, volendo parafrasare la S.C., di mancanza materiale e non certo giuridica.

In altri termini i documenti che fondavano la domanda monitoria - ed allegati al fascicolo di parte - erano già nel processo quando veniva proposta l'opposizione: sui quali documenti quindi l'opponente doveva prendere posizione: ad esempio inidoneità delle scritture contabili, massime fatture, a fondare la prova scritta idonea nel giudizio a cognizione piena che segue all'opposizione; oppure come nel caso in esame eccezione di difetto di legittimazione passiva; pronto disconoscimento di scrittura privata che fonda la pretesa monitoria, etc.-

Se allora l'acquisizione del fascicolo monitorio va ammessa in appello, allo stesso modo va anche ammesso in primo grado; o si deve considerare in linea con il giusto processo ex art. 111, II co. Cost., un'interpretazione formalistica diversa, che comporterebbe la seguente antinomia: al giudice di primo grado è precluso di tenere conto del fascicolo di parte del monitorio irrualmente depositato, con il conseguente possibile rigetto della domanda attorea; il che però si tradurrebbe ora in appello, che quasi certamente seguirebbe, per diritto vivente, in un ritorno nel processo del fascicolo incriminato e quindi nel probabile ribaltamento della decisione avutasi in primo grado.

L'INDIVIDUAZIONE DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI DEPOSITO DEL FASCICOLO DI PARTE DEL MONITORIO: L'ART. 169 C.P.C.

Se allora si tratta di semplice mancanza materiale del fascicolo di parte del monitorio, e dei correlativi documenti, la disciplina applicabile non sarà quella in tema di preclusioni istruttorie, bensì quella ex art. 169, I e II co., in tema di ritiro di fascicoli di parte, applicata, beninteso, estensivamente al caso di specie: "Ciascuna parte può ottenere dal giudice istruttore l'autorizzazione di ritirare il proprio fascicolo dalla cancelleria; ma il fascicolo deve di nuovo depositato ogni volta che il giudice che lo disponga; Ciascuna parte ha facoltà di ritirare il fascicolo all'atto della rimessione della causa al collegio a norma dell'art. 189, ma deve restituirlo al più tardi al momento del deposito della comparsa conclusionale".

Come a dire che anche il giudice sarebbe legittimato d'ufficio ad acquisirlo, proprio perché non si tratta di documenti, per i quali vige il principio della disponibilità della prova.

Senza considerare che il predetto potere officioso si fonderebbe altresì sul principio acquisitivo, per il quale una volta entrato nel processo un atto in linea di principio la parte non può unilateralmente ritrarlo e porlo nel nulla.

Al più tardi quindi, in mancanza di esercizio del potere officioso del giudice, con la comparsa conclusionale dovrà essere depositato anche il fascicolo di parte del monitorio, pena questa volta l'impossibilità di tenerlo in considerazione per la decisione, non potendo il giudice ordinarne in questa sede l'acquisizione perché opererebbe la suddetta espressa preclusione ex art. 169, II co., c.p.c..

IL MERITO: LA DIFESA SULLA LEGITTIMAZIONE PASSIVA INTEGRA UNA MERA DIFESA E NON UNA ECCEZIONE DI MERITO IN SENSO STRETTO

Quanto al merito va premesso che la difesa che fa leva sul difetto di legittimazione passiva integra una mera difesa e non una eccezione in senso stretto.

Il che si traduce nella regola per cui è onere dell'attore in via sostanziale – creditore opposto, dimostrare la sua ricorrenza quando viene contestata.

Ora le sole fatture o registri contabili, in mancanza peraltro delle bolle di consegna che rechino la firma dell'assunto debitore o di un suo delegato, evidentemente non sono idonee a provare la legittimazione passiva in capo all'opponente.

Il decreto ingiuntivo opposto va quindi revocato.

Le spese seguono la soccombenza dell'opponente, e le spese sopportate dall'opponente si liquidano come da dispositivo, tenuto anche conto della limitata attività svolta.

PTM

Decidendo sulla opposizione a decreto ingiuntivo 740/13 proposta con citazione regolarmente notificata dal sig. C.C. nei confronti della A.G. di L'erede G., rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Condanna l'opposto al pagamento delle spese processuali sopportate dall'opponente, che si liquidano, in favore del difensore anticipante, in euro 143,00 per esborsi, ed euro 2.000,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

TARANTO 12-10-2015

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice