

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante,
ha deliberato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 16255/2011 RGAC e vertente

TRA

Avv. P.S., in asserita rappresentanza di I.A.

OPPONENTE

E

Banca Spa;

OPPOSTA

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo emesso per saldo passivo di conto corrente bancario

Conclusioni delle parti: Alla udienza del 15/10/2013 parte opposta concludeva come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 18/3/2011 la Banca Spa adiva il Tribunale chiedendo che venisse ingiunto ad I.A. di pagare in proprio favore la somma di euro 30.577,16 oltre interessi legali dal 15/10/2010 sino al soddisfo e spese del procedimento, quale saldo passivo del conto corrente intrattenuto con la Banca Spa, che poi aveva ceduto il credito alla ricorrente dalla ditta individuale della ingiunta. In data 30 — 31/3/2011 il giudice concedeva il decreto ingiuntivo come richiesto, provvisoriamente esecutivo, che veniva notificato in data 18/4/2011.

Con atto di citazione notificato in data 24/5/2011 I.A. conveniva in giudizio la Banca Spa, chiedendo preliminarmente che venisse dichiarato territorialmente incompetente il Tribunale di Napoli ad emettere il decreto ingiuntivo, essendo invece competente il Tribunale di Castellammare di Stabia; in subordine nel merito, che il decreto ingiuntivo

venisse dichiarato illegittimo ed irrituale e venisse revocato, dichiarando non dovute le somme ingiunte anche a titolo di spese della procedura monitoria; in via riconvenzionale chiedeva si dichiarasse che la banca opposta doveva alla opponente la somma di euro 31.000 o diversa somma da accertare, oltre interessi e rivalutazione dalle singole scadenze ed agli stessi tassi applicati dalla banca ricorrente, compensando tale somma con quella eventualmente dovuta dalla opponente alla opposta; con vittoria delle spese di lite, con distrazione.

Con comparsa depositata in data 2/1/2012 si costituiva la Banca Spa, chiedendo che l'opposizione e la domanda riconvenzionale venissero rigettate perché improcedibili, inammissibili, infondate; in subordine, nel caso il decreto ingiuntivo fosse stato revocato, chiedeva che la opponente venisse condannata a pagare quanto da essa dovuto; con vittoria delle spese di lite.

Alla udienza del 1/3/2013 la causa passava in decisione, ma con ordinanza del 6 —11/6/2013 il giudice la rimetteva sul ruolo, ordinando alla parte opponente di depositare l'originale dell'atto di opposizione.

Alla udienza del 15/10/2013 parte opposta concludeva come in epigrafe e la causa passava per la seconda volta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione e la domanda riconvenzionale sono improcedibili.

La Banca Spa ha ottenuto un decreto ingiuntivo nei confronti di I.A., per il saldo debitorio di un conto corrente bancario intrattenuto dalla ingiunta con la Banca Alfa spa, che poi aveva ceduto il credito alla ricorrente. La I.A. si è opposta al decreto ingiuntivo, ma l'opposta ha eccepito che l'opposizione sia improcedibile, e tale eccezione va accolta. Infatti, I.A. ha iscritto la causa a ruolo depositando una copia dell'atto di opposizione, e non ha mai prodotto l'originale della opposizione. Va allora applicato il principio enunciato da Cass.7451/2013, in motivazione: *"Le conseguenze della scelta del legislatore di applicare la sanzione della improcedibilità, che significano sottrazione dell'inosservanza delle forme al regime delle nullità e. quindi, esclusione dell'operatività del principio della sanatoria per l'eventuale configurabilità di una fattispecie di raggiungimento dello scopo, si giustificano soltanto per il caso di costituzione mancata entro il termine, cioè che non sia mai avvenuta, o sia avvenuta successivamente ad esso. Le conseguenze di una costituzione avvenuta nel termine, ma senza l'osservanza delle forme evocate nel primo comma dell'art. 347, essendo il regime della improcedibilità, in quanto di maggior rigore rispetto al sistema generale delle nullità, di stretta interpretazione, soggiacciono,*

viceversa, al regime delle nullità di cui all'art. 156 cpc e ss., e, quindi, vanno disciplinate applicando il principio della idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo e ciò anche attraverso l'esame di atti distinti o di comportamenti successivi rispetto a quello entro il quale la costituzione doveva avvenire. In questa prospettiva, premesso il rilievo che, essendo il controllo sulla procedibilità demandato alla prima udienza di trattazione — siccome previsto dall'art. 350 c.p.c., comma 2, — non risulta conferente l'osservazione della decisione sopra ricordata che la costituzione con la copia non notificata mette il giudice nell'impossibilità di controllare la procedibilità sotto il profilo della effettiva proposizione dell'impugnazione: invero, atteso che il controllo dev'essere fatto alla detta udienza, si comprende come la constatazione solo in essa, della conformità della copia (la velina), con cui l'appellante si è costituito, all'originale che egli produca in quella udienza, consente di ritenere che lo scopo della costituzione quoad deposito dell'originale della citazione notificata, mancante al momento della costituzione, ma non prescritta a pena di improcedibilità, risulti raggiunto attraverso la constatazione che la copia è conforme all'originale. Solo in caso di difformità dall'originale oppure in caso di mancato deposito della copia notificata senza alcuna richiesta o allegazione di ragioni giustificative di una richiesta di rinvio per produrla, emerge che la costituzione mediante il deposito della copia è priva di rispondenza con la vocatio in ius siccome espressa nella citazione notificata e risulta, quindi, che riguardo a quest'ultima nessuna costituzione tempestiva vi è stata. L'appello, per come incardinato presso il giudice d'appello risulta, pertanto, in questo caso improcedibile. Il fatto che l'improcedibilità emerga solo alla prima udienza di trattazione, essendo questo il momento in cui il relativo controllo dev'essere fatto, non contraddice del resto ('indisponibilità della sanzione da parte del giudice in essa espressa, perchè il giudice ne rileva le condizioni alla prima udienza di trattazione, ma con riferimento al momento entro il quale l'adempimento previsto a pena di improcedibilità - cioè la costituzione e non le sue forme doveva compiersi. D'altro canto, alla prima udienza di cui all'art. 350 c.p.c., comma 2, (e, comunque, alla prima udienza del giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica, giudice dell'appello sulle sentenze dei giudici di pace), poiché la legge prevede che il controllo della regolarità della costituzione e, quindi, delle ritualità delle sue forme, debba essere compiuto in essa, il giudice, di fronte alla mancata produzione in cancelleria nelle more fra l'iscrizione tempestiva con la velina e l'udienza oppure alla mancata produzione direttamente in udienza, potrà a questo punto, nell'esercizio dei suoi poteri di direzione del procedimento ai sensi dell'art. 175 c.p.c., comma 1, e, particolarmente del sollecito svolgimento del processo, assegnare un termine alla parte appellante a norma dell'art. 152 c.p.c., sì da scongiurare manovre dilatorie, nel quale caso al termine - in quanto ordinario e fissato dal giudice - sarà applicabile il regime di cui all'art. 154 c.p.c.”

Dettato in tema di improcedibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 co. 1 cpc (*"L'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, se l'appellante non si costituisce in termini"*), il principio enunciato da Cass. 7451/2013 è applicabile anche alla opposizione a decreto ingiuntivo che sia divenuta improcedibile per essere stata tardivamente iscritta a ruolo, visto che l'art. 647 cpc stabilisce che: *"Se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l'opponente non si è costituito, il conciliatore, il pretore o il presidente, su istanza anche verbale del ricorrente, dichiara esecutivo il decreto. Nel primo caso il giudice deve ordinare che sia rinnovata la notificazione, quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto. Quando il decreto è stato dichiarato esecutivo a nonna del presente articolo, l'opposizione non può essere più proposta né proseguita, salvo il disposto dell'art. 650, e la cauzione eventualmente prestata è liberata."*

Nel caso in esame, la parte opposta ha prodotto la copia notificatale dell'atto di opposizione, sulla quale la relata di notifica attesta che l'opposizione è stata notificata in data 24/5/2011, dunque tempestivamente, dato che il decreto ingiuntivo era stato a sua volta notificato in data 18/4/2011. Ma, sia sulla copia notificata che sulla copia prodotta quando è stata iscritta a ruolo la causa, manca la procura ad litem: vi si legge che *"vi è firma e mandato autentico sull'originale"*. Quindi, era necessario che l'avv. P.S., il quale ha notificato l'atto di opposizione e iscritto a ruolo la causa quale asserito difensore di I.A., producesse l'originale della opposizione, per consentire di verificare l'esistenza di una valida procura *ad litem*. Erroneamente, però, in prima udienza non è stato assegnato un termine per produrre l'originale della opposizione, e così tale termine è stato assegnato con successiva ordinanza resa fuori udienza in data 6 — 11/6/2013 e comunicata a mezzo pec all'avv. P.S. in data 24/6/2013, come da ricevuta telematica in atti. Non avendo l'avv. P.S. ottemperato alla ordinanza del 24/6/2013, l'iscrizione a ruolo della opposizione va dichiarata nulla, e l'opposizione stessa, compresa la domanda riconvenzionale, va dichiarata improcedibile. Le spese di giudizio seguono la soccombenza personale dell'avv. P.S., il quale non ha mostrato il proprio *ius postulandi*, e si liquidano come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Napoli, II sezione civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n.16255/2011, rgac tra: l'avv P.S., in asserita rappresentanza di I.A., opponente; Banca spa, opposta; così provvede:

- 1) Dichiaro nulla l'iscrizione a ruolo della causa ed improcedibile l'opposizione;
- 2) Condanna l'avv. P.S. a rimborsare alla società opposta le spese del giudizio, che liquida il euro 30 per esborsi ed euro 1.700 per compenso, oltre Iva e Cpa.

Così deciso in Napoli, in data 17/10/2013

Il giudice unico

Ettore Pastore Alinante