

N. R.G. 2015/18993



**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

**SESTA SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **18993/2015** promossa da:

IL CASO  attori opponenti

contro

convenuta opposta

**ORDINANZA**

Il giudice, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 9.6.2016, premesso:

- che, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, parte opposta ometteva di depositare il fascicolo monitorio di parte;
- che, scaduti i termini di cui alle memorie ex art. 183 sesto comma c.p.c., il giudice, sciogliendo la riserva istruttoria, disponeva consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile, diretta a ricostruire il saldo di conto corrente alla luce della documentazione prodotta dalle



- parti, senza tenere in considerazione i documenti prodotti con il ricorso per ingiunzione, ma resisi indisponibili per effetto della mancata produzione in giudizio del fascicolo monitorio;
- che, il giorno precedente l'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico dell'ufficio, il procuratore di parte opposta provvedeva a depositare il fascicolo monitorio;
  - che, pertanto, il giorno successivo parte opposta chiedeva in udienza che il c.t.u., in sede di ricalcolo del saldo di conto corrente, tenesse in considerazione anche i documenti contenuti nel fascicolo monitorio e, in particolare, il contratto di conto corrente;
  - che a tale istanza si opponeva la controparte, evidenziando la tardività della produzione in giudizio del fascicolo monitorio e dei documenti in esso contenuti.

Tutto ciò premesso, deve rilevarsi come l'istanza di parte opposta sia fondata e che, pertanto, l'accertamento tecnico contabile già disposto debba essere condotto tenendo conto anche della documentazione contenuta nel fascicolo monitorio.

A tal proposito, infatti, si deve rilevare come effettivamente per lungo tempo l'orientamento consolidato della giurisprudenza fosse nel senso di ritenere che il fascicolo monitorio rientrasse tra le produzioni di parte, cosicché la parte opposta era tenuta a curarne la produzione in giudizio entro la scadenza del termine di cui alla memoria ex art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c.; in caso di inosservanza di detto termine, essendo maturate le preclusioni istruttorie, la produzione in giudizio del fascicolo monitorio doveva essere dichiarata inammissibile, in quanto tardiva, con l'effetto che il giudice dell'opposizione avrebbe dovuto decidere senza poter tenere in considerazione i documenti ivi contenuti (ex plurimis, Cass. 8955/2006).

Tale principio è stato di recente rivisto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 14475/2015), le quali, pur occupandosi direttamente della questione riguardante l'ammissibilità o meno della produzione in appello del fascicolo monitorio non prodotto nel giudizio di primo grado,



affrontano anche la questione riguardante la produzione del fascicolo monitorio di parte nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

In particolare le Sezioni Unite, sul presupposto del carattere unitario, sia pure bifasico, del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (per cui la fase a cognizione ordinaria conseguente all'opposizione si pone quale mera prosecuzione del giudizio avviato con il ricorso per decreto ingiuntivo), hanno prospettato un principio "di non dispersione della prova", una volta che questa sia stata acquisita al processo, con la conseguenza che i documenti allegati al ricorso per ingiunzione, essendo già stati ritualmente prodotti in giudizio, devono rimanere nella sfera di cognizione del giudice anche nella eventuale successiva fase di opposizione, la quale completa il giudizio di primo grado.

Ne consegue, secondo il ragionamento delle Sezioni Unite, che i documenti allegati al ricorso per ingiunzione devono considerarsi essere già stati prodotti nel giudizio, e necessariamente prodotti tempestivamente e, quindi, devono rientrare nel materiale probatorio rimesso alla cognizione del giudice dell'opposizione.

In sostanza le Sezioni Unite, invocando quale presupposto il principio più volte affermato del carattere unitario, sia pure bifasico, del giudizio instaurato con il ricorso per ingiunzione e proseguito con l'opposizione a decreto ingiuntivo, ne hanno tratto le conseguenze sul piano probatorio in ordine alla produzione dei documenti già allegati alla prima fase *inaudita altera parte* del procedimento, questa volta sì innovando rispetto alle precedenti decisioni della Suprema Corte.

Coerentemente con tali affermazioni, le Sezioni Unite precisano ancora come il fascicolo di ufficio del procedimento monitorio debba essere acquisito direttamente dalla cancelleria del giudice dell'opposizione e quindi essere inserito nel relativo fascicolo di causa, con la precisazione che esso necessariamente deve contenere anche il fascicolo monitorio di parte.



L'art. 638 terzo comma c.p.c., infatti, deve essere interpretato nel senso che il ricorrente possa ritirare il proprio fascicolo di parte solo dopo lo spirare del termine per proporre opposizione al decreto ingiuntivo, ma ciò solo nel caso in cui l'opposizione non sia stata proposta e il giudizio si sia concluso alla prima fase; là dove, invece, venga proposta opposizione, la natura unitaria del giudizio proseguito con la seconda fase a cognizione ordinaria comporta che il ricorrente potrà ritirare il proprio fascicolo di parte solo una volta ottenutane l'autorizzazione da parte del giudice ex art. 169 primo comma c.p.c.; ne consegue che, al di fuori dell'ipotesi di una simile autorizzazione, l'acquisizione d'ufficio del fascicolo monitorio per iniziativa della stessa cancelleria comporterà che nel fascicolo della fase di opposizione inevitabilmente dovrà confluire anche il fascicolo di parte della fase monitoria, con tutti i documenti ivi contenuti, i quali devono considerarsi essere già stati prodotti in giudizio.

L'applicazione di tale innovativo orientamento giurisprudenziale espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, pertanto, comporta la necessità di considerare già prodotti tempestivamente tutti i documenti allegati al ricorso per ingiunzione e, quindi, di escludere che la produzione del fascicolo monitorio possa considerarsi tardiva, qualora effettuata dopo lo spirare dei termini istruttori, in quanto, come si è visto, detto fascicolo in realtà avrebbe dovuto essere già stato acquisito d'ufficio direttamente dalla cancelleria.

Peraltro, l'applicazione rigorosa del principio di unitarietà del giudizio instaurato con il procedimento di ingiunzione influisce non solo con riferimento all'aspetto direttamente valutato dalla Sezioni Unite e, quindi, alla necessaria tempestività della produzione dei documenti contenuti nel fascicolo monitorio di parte, ma anche con tutte le ulteriori implicazioni di carattere processuale e organizzativo che inevitabilmente ne discendono.

Ciò valga in primo luogo per la necessità che gli uffici di cancelleria dei Tribunali si strutturino in modo da assicurare l'inserimento del fascicolo monitorio d'ufficio nel fascicolo dell'opposizione,



con l'avvertenza che detto incombente non potrebbe a rigore essere considerato supplito dalla mera nuova produzione in giudizio ad opera dell'opposto dei documenti già allegati al ricorso per decreto ingiuntivo, dal momento che può non sussistere una piena coincidenza tra il fascicolo d'ufficio e quello di parte della fase monitoria (si pensi, ad esempio, all'ordinanza con la quale il giudice ha chiesto una integrazione documentale ex art. 640 primo comma c.p.c., la quale sarà contenuta nel fascicolo d'ufficio, ma non anche in quello di parte).

Il principio dell'unitarietà bifasica del processo di opposizione a decreto ingiuntivo, inoltre, porta necessariamente ad escludere l'ipotesi che possa essere dichiarata la contumacia della parte opposta: questa, come si è visto, inevitabilmente è già costituita in giudizio nel momento in cui deposita il ricorso per ingiunzione, per cui, anche là dove non comparisse in seguito alla notifica dell'atto di citazione in opposizione, non potrebbe essere considerata contumace e ai fini della decisione comunque si dovranno tenere in considerazione sia la sua domanda sostanziale, contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo, sia i documenti dalla stessa già prodotti nella fase monitoria.

Ciò comporta l'ulteriore effetto consequenziale sul piano strettamente processuale, costituito dall'inammissibilità di un deposito cartaceo della comparsa di risposta da parte dell'opposto, dal momento che, essendo la parte già costituita, detto atto non può che essere considerato come endoprocessuale e, quindi, assoggettato all'obbligatorietà del suo deposito telematico (ex art. 16-bis del decreto legge n. 179 del 2012, inserito dall'art. 1, comma 19, numero 2), della legge n. 228 del 2012, poi modificato dal decreto-legge n. 83 del 2015, che con l'art. 19, comma 1, lettera a, n. 1) vi ha aggiunto il comma 1-bis).

Ma tale principio, anche per le ragioni sopra evidenziate, smentisce anche quanto di recente affermato dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 24629/2015) in ordine agli effetti derivanti dalla mancata instaurazione del procedimento obbligatorio di mediazione ex D.L.vo 28/2010: la sanzione dell'improcedibilità della domanda giudiziale, infatti, non può che essere riferita alla domanda



introduttiva del processo unitario, sia pure bifasico e, quindi della domanda introdotta dall'attore sostanziale con il ricorso per ingiunzione, non potendo invece essere ricollegata alla domanda avanzata dal convenuto sostanziale, ossia l'opponente, il quale (salvo, ovviamente, riconvenzionali) si limita a chiedere il rigetto della pretesa avanzata nei suoi confronti.

Ne consegue che il mancato esperimento del procedimento obbligatorio di mediazione comporterà l'estinzione dell'intero processo, travolgendo anche il decreto ingiuntivo; per poter giungere alla soluzione interpretativa differente, infatti, sarebbe stato necessario che il legislatore per i giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo specificasse che l'improcedibilità avrebbe riguardato solo la seconda fase dell'unico giudizio, così come esplicitato nell'art. 653 c.p.c. per il caso di estinzione del processo dopo la proposizione dell'opposizione e, quindi, a seconda fase già intrapresa; avendo, invece, fatto richiamo indistintamente all'improcedibilità della domanda giudiziale, la sanzione non può che colpire anche nel giudizio unitario di opposizione a decreto ingiuntivo la domanda sostanziale introduttiva del processo e, quindi, la domanda azionata con il ricorso per ingiunzione.

Tornando, comunque, al caso di specie, per le ragioni esposte sorge in primo luogo la necessità di invitare la cancelleria ad acquisire il fascicolo di ufficio del monitorio e, all'esito, ricalibrare il quesito da sottoporre al consulente tecnico di ufficio alla luce della documentazione ivi contenuta, con contestuale sospensione delle operazioni peritali già avviate.

Fissa, pertanto, udienza avanti sè al giorno 12.7.2016, ore 10,15 per l'esame del fascicolo d'ufficio della fase monitoria.

Manda alla cancelleria di provvedere a quanto di competenza.

Si comunichi alle parti e al c.t.u. incaricato.

Milano, 13 giugno 2016

Il Giudice

Francesco Ferrari

