

A: Teto chiamato - Società di Assicurazione  
B: Convenuto - Assicurato  
Fallimento: Attore

N. 220/07 R.G.A.C.



TRIBUNALE DI GROSSETO

Il Giudice, dott. ssa Giulia Conte,  
a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 6 febbraio 2008,  
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex artt. 8 comma quarto e 12 comma quinto d. lgs. 5/03.

L'eccezione d'estinzione sollevata dai convenuti, per essere l'istanza di fissazione dell'udienza stata notificata tardivamente dall'attore, è fondata.

1. In punto di fatto, si rileva che l'ultimo atto notificato all'attore dai convenuti è la memoria difensiva notificata il 28.5.2007, alla quale l'attore non ha replicato.

Vi è poi stata un'ulteriore memoria della <sup>A</sup> [redacted] notificata all'attore il 10.7.2007, alla quale, puro, l'attore non ha replicato, né avrebbe potuto farlo, trattandosi di atti difensivi inerenti unicamente il rapporto assicurativo tra la <sup>A</sup> [redacted] e l'assicurato <sup>B</sup> [redacted] cui il Fallimento era del tutto estraneo.

L'attore, dal canto suo, ha notificato l'istanza di fissazione dell'udienza in data 20 settembre 2007.

2. In punto di diritto, al fine di decidere in ordine alla fondatezza dell'eccezione sollevata occorre interpretare il sistema delineato dall'art. 8 del d. lgs. 5/03, secondo cui:

"l'attore può notificare alle altre parti istanza di fissazione di udienza entro venti giorni (tra l'altro) dalla data di notifica dello scritto difensivo delle

altre parti cui non intende replicare ovvero dalla scadenza del relativo termine" (comma primo) e "la mancata notifica dell'istanza di fissazione di udienza nei venti giorni successivi alla scadenza dei termini di cui ai commi precedenti... determina l'estinzione del processo" (comma quarto).

Secondo i convenuti, qualora l'attore non intenda replicare alla memoria avversaria, come nel caso di specie, dovrebbe notificare la sua istanza entro venti giorni dalla notifica della comparsa stessa.

Inoltre, posto che tra la terza chiamata <sup>A</sup> e l'attore non sussiste alcun rapporto processuale, e che la memoria dell'assicuratore, conseguentemente, non riguardava in alcun modo la posizione del Fallimento, il termine di venti giorni decorrerebbe dalla notifica della memoria dei convenuti del 28.5.2007.

A prescindere dalla fondatezza di tale ultima notazione, appare assorbente ai fini del decidere la convinzione che qualora l'attore non intenda replicare ad un atto difensivo avversario debba, entro venti giorni dalla notifica dello stesso (i trenta eventualmente assegnati per replicare non incidono, come parrebbe ritenere l'attore, sul termine del primo comma dell'art. 8, che sono fissati rigidamente in venti giorni), notificare istanza di fissazione dell'udienza (nello stesso senso, v. anche Trib. Monza 5.3.2007; Trib. Bologna 5.5.2006; Trib. Chieti 6.11.2006).

Dunque, quand'anche si ritenesse che la notifica della memoria dell'assicuratore potesse spostare il *dies a quo* per l'attore - cosa di cui invero si dubita - comunque l'attore avrebbe dovuto notificare l'istanza in esame entro il 30.7.2007. Se, poi, una delle altre parti avesse inteso continuare nel contraddittorio scritto, semplicemente tale istanza avrebbe perso efficacia, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 8.

Benvero, il ritenere che l'estinzione si verifichi solo decorso un ulteriore termine è una soluzione interpretativa che, oltre a prestarsi a congegni dilatori, in contrasto con la *ratio* del decreto legislativo 5/03, è impedita dallo spirito e dall'interpretazione sistematica delle disposizioni esaminate; disposizioni che, non lo si può negare, sono formulate in modo apparentemente contraddittorio e piuttosto oscuro e che, pur tuttavia, debbono essere ricondotte ad unità in virtù della loro finalità.

Se si accadesse a tale opzione ermeneutica, infatti, il primo comma dell'art. 8 verrebbe del tutto svuotato di significato o comunque stravolto.

Né, d'altra parte, la soluzione propugnata dal convenuto è impedita dal tenore del quarto comma.

Per comprendere l'apparente contrasto tra il primo ed il quarto comma dell'art. 8, infatti, può essere utile ripercorrere l'evoluzione normativa delle disposizioni in esame e confrontare il testo previgente dell'art. 8 con quello modificato dal d.lgs. 310/04 ed applicabile ai fatti di causa.

Tale confronto, invero, porta a ritenere che il quarto comma, immutato nonostante il mutamento del secondo comma, per un difettoso coordinamento della normativa, abbia perduto l'originaria funzione di norma di "chiusura del sistema", che arricchiva (per il convenuto) il quadro delle possibili attività e dei termini per il compimento delle stesse, e, rimasto per tale parte una sorta di "reperto archeologico", abbia oggi l'unica funzione di prevedere la sanzione per l'inutile decorso dei termini stessi, sancendo l'estinzione del processo, senza nulla aggiungere ai termini già fissati dai precedenti tre commi.

Specificamente, prima della modifica del 2004 il secondo comma non disciplinava la possibilità per il convenuto che avesse notificato la comparsa di risposta o altro scritto alla quale l'attore non aveva replicato di notificare l'istanza di fissazione dell'udienza; all'*impasse* che poteva così crearsi, frustrando l'interesse del convenuto di giungere ad una sentenza di merito pur nell'eventuale inerzia dell'attore, poneva appunto rimedio il quarto comma che, nel prevedere che il processo si estingueva qualora nessuno avesse chiesto la fissazione dell'udienza nei venti giorni successivi alla scadenza dei termini previsti dai commi precedenti, implicitamente ma univocamente riconosceva il potere del convenuto - e solo del convenuto - di dare impulso al processo decorso invano per l'attore i termini per replicare alla propria memoria.

Oggi, dopo la modifica del 2004, il potere per il convenuto di notificare l'istanza di fissazione dell'udienza decorso il termine concesso all'attore per replicare al suo atto difensivo è espressamente riconosciuto dal secondo comma dell'art. 8, che ha aggiunto l'espressione "ovvero dalla scadenza del

relativo termine" a quella "entro venti giorni dalla notifica dello scritto difensivo delle altre parti alle quali non intenda replicare".

Ciò ha comportato che quel chiaro discrimine tra attore e convenuto che si poteva prima individuare nella portata applicativa del quarto comma e che induceva a ritenere che l'ulteriore termine di venti giorni riguardasse il solo convenuto (così Trib. Milano 2.12.2004) oggi sia offuscato e crei quindi una comprensibile incertezza negli interpreti.

Tuttavia, l'interpretazione preferibile appare comunque quella prospettata, che tiene conto dell'evoluzione normativa e riconduce ad un difetto di coordinamento la mancata revisione del comma quarto, posto che il pensare che il legislatore del 2004 abbia inteso, piuttosto, stravolgere l'originario significato della norma non appare supportato da chiari segnali in tal senso -- che sarebbero stati invece necessari considerato che si sarebbe trattato di una vera e propria "rivoluzione" del sistema -- e, soprattutto, non appare supportato da alcuna *ratio* giustificativa.

Viceversa, l'interpretazione qui accolta è suffragata proprio dalla *ratio legis*, che è quella di far decorrere il termine di decadenza dal momento in cui le parti del giudizio sono certe che lo scambio di memorie si è, per loro, interrotto e che, pertanto, il *thema decidendum* è definito: certezza che, necessariamente, attore e convenuto raggiungono in un momento diverso, posto che l'attore è in grado di conoscere le proprie intenzioni preventivamente mentre il convenuto comprende le intenzioni dell'attore solo a posteriori, quando verifica che il medesimo non ha replicato nel termine concessogli.

Come premesso, poi, l'interpretazione indicata dall'attore darebbe vita ad un sistema davvero barocco e, dunque, ritenendo che le disposizioni processuali debbano essere interpretate nel senso che più semplifichi il sistema, ex art. 111 Cost., anche per tale ragione appare preferibile ritenere che l'attore che non intenda replicare alla memoria avversaria abbia l'onere di notificare l'istanza di fissazione dell'udienza nei venti giorni della notifica di tale scritto.

3. Le spese di causa debbono restare a carico delle parti che le hanno anticipate, come sancito dall'art. 310 c.p.c.

Ciò, del resto, nel caso di specie, appare equo anche in considerazione della natura controversa e nuova della questione affrontata e del suo rilievo ufficioso e vale dunque a giustificare una compensazione delle spese di lite anche per la fase processuale specificamente volta alla trattazione dell'eccezione d'estinzione per cui, pure, la S.C. (cfr. sent. 14.10.1993 n. 10173) riterrrebbe configurabile una pronuncia di condanna alle spese.

**P.Q.M.**

dichiara l'estinzione del giudizio n. 229/07;

dispone che le spese di lite restino a carico delle parti che le hanno anticipate.

Si comunici.

Così deciso in Grosseto il 19.2.2008.

*Code 457*

*ord. n. 62/08*

Il giudice

DEPOSITATO IN  
CANCELLERIA  
il 21 FEB. 2008  
Il cancelliere