

## **19. IL TRIBUNALE DI MILANO**

### **SEZIONE VIII CIVILE**

Nella causa tra

ILIEVA YOULIYA BOTEVA

Attore

### **CONTRO**

GENOA FOOD & BEVERAGE S.r.l.

Convenuto

sciogliendo la riserva che precede, sulla istanza di estinzione formulata dalla convenuta, ai sensi degli artt. 8 co.4 e 12 co.5 D.Lgs. n. 5/2003, rilevato:

che il 16.7.2004 la convenuta ha notificato via fax all'attrice memoria difensiva ex art. 7 D.Lgs. n.5/2003 con invito a notificare eventuale memoria di replica entro 16 giorni, poi con espressa comunicazione tempestivamente rettificato (a seguito dell'art. 4 D.Lgs. n.37/2004) in 20 giorni;

che detto termine, considerato il periodo di sospensione feriale, scadeva lunedì 20.9.2004;

che in data 21.9.2004 l'attrice ha notificato via fax istanza di fissazione di udienza;

osserva:

che la convenuta, richiamato il termine di 20 giorni decorrente per l'attrice "dalla data della notifica dello scritto difensivo delle altre parti al quale non intende replicare", ai sensi dell'art. 8 co. 1lett. c), ha eccepito l'estinzione del processo;

che l'attrice, pur dato atto del decorso del termine di 20 giorni, ha sostenuto di avere legittimamente notificato l'istanza di fissazione di udienza nei 20 giorni "successivi alla scadenza" del termine relativo all'atto al quale non intende replicare;

che l'argomento dell'attrice evoca un'interpretazione dell'art. 8 co.4 secondo la quale i comma 1-2-3 dell'art.8 prevedono il potere di ciascuna parte di avanzare l'istanza di fissazione di udienza in via esclusiva nelle varie situazioni descritte, mentre alla scadenza di tutti i termini previsti dai suddetti comma 1-2-3 (alla stregua di un generale completamento del contraddittorio) tutte le parti indistintamente acquistano il potere-dovere di avanzare l'istanza di fissazione di udienza, per modo che la sanzione di estinzione del processo si correla soltanto al decorso dei 20 giorni "successivi", cioè ulteriori, rispetto alla scadenza di quei termini;

che tale interpretazione non appare convincente, poiché svaluta il termine di 20 giorni di cui all'art. 8 co. 1-2-3 (in cui l'uso del termine "può", anziché "deve" notificare istanza di fissazione di udienza, enfatizza la facoltà alternativa della parte, senza significare affatto una preclusione alla sanzione processuale dell'estinzione) e finisce sostanzialmente per concedere alla parte che non intende replicare un termine di 20+20=40 giorni, sperequato rispetto ai 20 giorni spettanti alla controparte;

che deve ritenersi che l'art. 8 co.4 faccia riferimento al *dies a quo* dei termini previsti in ciascuna delle ipotesi previste dai comma 1-2-3, il disagiata tenore testuale del co.4 (“la mancata notifica dell’istanza di fissazione di udienza nei venti giorni successivi alla scadenza dei termini...”) intendendo semmai significare che nel meccanismo di batti e ribatti processuale, caratteristico della c.d. fase introduttiva/preparatoria, il termine decorre a carico della parte a cui è rimessa l’iniziativa;

che quindi, con particolare riferimento alla fattispecie (in cui si applica l'art. 8 co.1 lett.c), l’attrice nel termine di 20 giorni (*dies a quo* riferito alla data di notifica dell’atto di controparte che impone la necessità di un certo comportamento processuale) poteva replicare ovvero notificare istanza di fissazione di udienza, mentre soltanto la convenuta (in caso di inerzia dell’attrice altrimenti priva di un termine per notificare istanza di fissazione di udienza) spetta il termine dei 20 giorni “successivi”;

che l’eccezione della convenuta appare fondata e pertanto, ai sensi dell’art. 12 co.5 D.Lgs. n. 5/2003, deve dichiararsi l’estinzione del processo; osserva inoltre, sulla richiesta della convenuta di liquidazione in proprio favore delle spese processuali: che ai sensi dell’art. 310 co. 4c.p.c. “le spese del processo estinto stanno a carico delle parti che le hanno anticipate”, mentre il principio generale della soccombenza riprende vigore allorquando insorga controversia in ordine alla estinzione del processo e la controversia stessa venga decisa con sentenza (cfr. Cass., Sez.III, 16.6.1988 n.4097);

che nella fattispecie l’estinzione è dichiarata (cfr. art. 12 co. 5 con “ordinanza” reclamabile al Collegio, il quale provvede a norma dell’art. 308 co. 2 c.p.c., cioè “con sentenza, se respinge il reclamo” (con la conferma della declaratoria di estinzione); che quindi, ove le parti non concordino sull’estinzione e, come nella fattispecie, vi sia contestazione sulla sussistenza o meno della estinzione, si ha una controversia destinata (eventualmente in sede di reclamo) ad essere decisa con sentenza, onde appare logico ritenere (altrimenti profilandosi una sorta di sollecitazione al reclamo per la decisione sulle spese) che già con l’ordinanza di estinzione il Giudice relatore, ove richiesto, possa statuire sulle spese; che pertanto l’attrice deve essere condannata alla rifusione in favore della convenuta delle spese processuali, che si liquidano (stante la natura della decisione e considerati valori medi di tariffa, nonché la carenza di dettaglio della nota spese depositata dalla parte) come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Dichiara l’estinzione del processo.

Condanna l’attrice Ilieva Youliya Boteva alla rifusione in favore della convenuta Genoa Food & Beverage s.r.l. delle spese processuali, che liquida in complessivi Euro 3.420,00 (di cui Euro 420,00 per spese, Euro 1.200,00 per diritti ed Euro 1.800,00 per onorari) oltre rimborso forfetario come da tariffa professionale ed oltre IVA e CPA di legge.

Si comunichi.

Milano, 2.12.2004

***Il G.R. (dott. R.F. d'Isa)***