6130/12

1647/12

Off. D.I. con 6130/12

REPUBBLICA ITALIANA

Ufficio del Giudice di Pace di Caserta - 2ª sezione

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice di Pace di Caserta in persona del dott. Domenico Barra ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al R.G. n. 1647 anno 2012 riservata all'udienza di discussione del 22 ottobre 2012 vertente:

tra

[redacted] - [redacted] - [redacted] e residente in Caserta [redacted] - [redacted] - elettivamente domiciliata in Caserta alla via E. Rossi n. 19 presso lo studio dell'avv. Giuseppe di Fratta dal quale viene rappresentata e difesa per mandato a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo.

Opponente

e

Cooperativa [redacted] **a r.l.** – p.iva [redacted] – in persona del legale rappresentante pro tempore con sede in Caserta alla [redacted] - elettivamente domiciliato in Caserta alla via [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

Opposta

Oggetto: opposizione a D.I. n. 1972/2011 emesso per costituzione fondo spese.
Conclusioni: come da verbale di causa.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione in opposizione al D.I. 1972/2011 [redacted] conveniva innanzi al G.d.P. di Caserta per l'udienza del 05-04-2012 la Cooperativa [redacted] a r.l., per sentire revocare e/o annullare il D.I. emesso con vittoria di spese.
Esponeva: che il 29-12-2011 l'opponente si vedeva notificare il D.I. n. 1972/2011 con il quale le si ordinava di corrispondere la quota dovuta quale socia della cooperativa [redacted] perché l'assemblea dei soci aveva deliberato la costituzione di un fondo economico per la copertura delle spese sostenute dalla predetta cooperativa; l'opponente evidenziava che dal lontano 1993 ella comunicò formale recesso dalla cooperativa ai sensi dell'art. 12 dello statuto e di conseguenza nulla era da lei dovuto; chiedeva la condanna ex art. 96 c.p.c.
Incardinatosi il giudizio, l'opposto - Cooperativa [redacted] a r.l. si costituiva e chiedeva il rigetto della opposizione perché infondata in fatto ed in diritto e chiedeva l'apposizione della formula esecutiva.
La causa veniva istruita con la documentazione versata agli atti dalla parte opponente e dalla parte opposta; non essendo necessaria attività istruttoria la causa era riservata per la decisione all'udienza del 22 ottobre 2012.

Motivi della decisione

È opinione pacifica in giurisprudenza che il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo può non solo accertare l'esistenza delle condizioni per l'emissione del decreto ingiuntivo, ma può anche esaminare la fondatezza della domanda del creditore e sulla base degli elementi offerti da questi può revocare il provvedimento monitorio ed emettere una sentenza di condanna del debitore per un importo anche minore a quello ingiunto e che la domanda di condanna ad una somma inferiore non è domanda nuova rispetto a quella del ricorso monitorio.

Ritiene la costante giurisprudenza che con l'opposizione si dà luogo, ai sensi dell'art. 645 cpc, ad un ordinario procedimento di cognizione, nel quale opposto ed opponente, nelle rispettive posizioni sostanziali di attore e di convenuto, hanno la possibilità di precisare e modificare, nei limiti consentiti dall'art. 183 e 184 cpc, le domande, le eccezioni e le conclusioni formulate in precedenza, nonché produrre nuove prove, con la conseguenza che il giudice dell'opposizione non può limitarsi ad esaminare la domanda così come letteralmente proposta e prospettata in ricorso per ingiunzione, ma è investito del potere dovere di statuire sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni contro di essa proposte, ancorché il d.i. sia stato emesso fuori dei casi stabiliti dalla legge, e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto stesso se non in quei casi in cui, per difetto di competenza dell'organo che ha emesso l'ingiunzione o per difetto di altri presupposti processuali, cioè per inderogabili ed ostative ragioni pregiudiziali, manchi la possibilità di emettere pronuncia di merito nei confronti dell'opponente e dell'opposto.

È necessario, poi osservare che l'opposto ha eccepito la nullità dell'atto di citazione per violazione del combinato disposto degli artt. 163 comma 4 e 164 comma 4 del c.p.c. A tal proposito occorre osservare che il contenuto della domanda innanzi al giudice di pace è, negli elementi che il codice di rito ritiene indispensabili a costituirlo, notevolmente più ridotto rispetto al contenuto della domanda proposta dinanzi al Tribunale. Ed infatti per la domanda introduttiva del giudizio innanzi al giudice di pace è sufficiente che essa contenga l'indicazione dell'ufficio e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione dell'oggetto. In particolare la legge non richiede che la domanda contenga l'indicazione specifica dei mezzi di prova, la compiuta esposizione dei motivi di diritto della pretesa, l'invito a costituirsi in cancelleria e le conclusioni, purché sempre da questi elementi possa essere individuato l'oggetto.

Dalla lettura dell'atto di citazione qui esaminato risulta che esso non è carente dei requisiti sopra menzionati e, pertanto, l'atto non è affetto da nullità.

Occorre poi chiarire che, in caso di richiesta di risarcimento danni, la relativa prova può essere fornita con ogni mezzo istruttorio sia di carattere orale che documentale, ovvero anche attraverso presunzione; ed ancora può verificarsi che sia circostanza non contestata tra le parti e quindi ritenersi fatto pacifico che non necessita di specifica prova.

La legittimazione attiva e passiva è stata dimostrata attraverso la produzione di idonea documentazione.

Passando al merito della causa, per quanto attiene all'*an debeatur*, deve rilevarsi che la opposizione è fondata ed il decreto ingiuntivo opposto va annullato.

Esaminiamo le eccezioni sollevate dall'opponente non essendo ella più socia della cooperativa.

La pretesa creditoria della società cooperativa si fonda sul presupposto che l'opponente sia un socio della stessa e come tale, tenuta al pagamento della propria quota economica richiesta per la costituzione del fondo spese. Infatti nel fascicolo monitorio la cooperativa allegava il verbale della delibera e l'elenco dei soci della cooperativa stessa ove al numero 13 era riportato il nome dell'opponente. In realtà il presupposto della qualità di socio non sussiste più. L'opponente fin dal lontano 1993 inviò missiva raccomandata nella quale comunicava il proprio recesso dalla cooperativa. Ai sensi dell'art. 12 dello statuto della cooperativa gli amministratori entro 60 giorni avrebbero dovuto comunicare il rifiuto del recesso consentendo così all'opponente di proporre opposizione innanzi al Tribunale. Mentre agli atti del processo vi è la comunicazione di recesso dell'opponente, nella produzione dell'opposta non vi è alcuna delibera degli amministratori riguardante la decisione sulla comunicazione di recesso dalla Cooperativa formulata dall'opposta. Ad opinione di questo giudicante, in forza del silenzio assenso che si è verificato nel caso de quo, l'opponente non è più socio della cooperativa dal 1993. Nella comparsa conclusionale la cooperativa afferma che la qualità di socia non si perde se non con il bilancio finale di liquidazione della cooperativa stessa, evento questo che ancora non si è verificato e, di conseguenza, l'opponente è fino ad oggi socio della cooperativa. Questo giudicante ritiene necessario precisare: nella cooperativa edilizia è necessario distinguere tra rapporto sociale e rapporto di scambio. Il rapporto sociale riguarda l'adesione che il singolo fa nei confronti della società; il rapporto di scambio, invece, fa riferimento al progetto di acquisizione dell'immobile in godimento o in proprietà. Da questa distinzione discende che i due rapporti sono distinti ed autonomi: l'abitazione non può essere conseguita se non dal socio, mentre si può essere socio senza intrattenere il rapporto di scambio. Nel nostro caso l'opponente dopo aver ottenuto l'assegnazione dell'immobile nel 1988, dopo 5 anni e precisamente nel 1993 ha esercitato il diritto di recesso dalla società cooperativa. Ragionando diversamente l'assegnatario di un alloggio sarebbe eternamente obbligato rispetto al rapporto sociale; circostanza questa non consentita dall'ordinamento. Sulla questione la Cassazione intervenendo su una vicenda simile ha stabilito che il recesso convenzionale, in quanto previsto dall'atto costitutivo, costituisce manifestazione della volontà negoziale, e la Cooperativa può legittimamente disciplinarlo attraverso cause che ne determinano il contenuto, ammettendo l'esercizio di tale facoltà solo in situazioni specifiche, ovvero limitandolo o subordinandolo alla sussistenza di determinati presupposti o condizioni, in particolare subordinandolo all'autorizzazione o all'approvazione del consiglio d'amministrazione o dell'assemblea dei soci. Tali clausole, volte a garantire il perseguimento dell'oggetto della società attraverso la conservazione della integrità della compagine sociale, attribuiscono ai predetti organi un potere discrezionale, che non può tuttavia essere esercitato in modo arbitrario, né tradursi in un rifiuto di provvedere o in un diniego assoluto ed immotivato della approvazione. Tali comportamenti, oltre a contrastare con i principi di correttezza e buona fede, che vanno rispettati anche nella esecuzione del contratto sociale, comporterebbero una sostanziale vanificazione del diritto di recesso il cui esercizio è espressamente previsto dalla legge (art. 2437 comma 3 c.c.)

Da quanto premesso discende che al momento dell'approvazione della delibera societaria avvenuta il 15-03-2008, l'opponente non era più socia della cooperativa e di conseguenza nulla era da lei dovuto per la costituzione del fondo spese.

Da quanto detto discende che il D.I. n. 1972/2011, non poteva essere concesso dal momento che l'opponente non era più socia della cooperativa fin dal lontano 1993. La

conseguenza è che il D.I. opposto va annullato nella sua intera formulazione sia nella parte relativa alla sorta capitale e sia nella parte relativa alle spese processuali.
L'opponente richiede anche la condanna ex art. 96 c.p.c. Questo giudicante ritiene che non ne sussistono i presupposti né soggettivi, né oggettivi rigettando la domanda.
Riguardo alle spese di lite del presente giudizio, ritiene questo giudicante, data la complessità delle questioni tecnico giuridiche poste a fondamento dell'opposizione, esse vadano rimborsate all'opponente nella misura della metà di quelle dovute, compensando la residua metà; l'onorario sarà determinato tenendo conto del decreto ministeriale 140/2012 nella sua misura media. Sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Caserta, definitivamente pronunciando in ordine alla domanda R. G. 1647 anno 2012 proposta da [redacted] contro Cooperativa [redacted] a r.l., ogni altra eccezione disattesa, così provvede:

a) Accoglie l'opposizione e per l'effetto;
b) Annulla il D.I. n. 1972/2011 sia nella parte relativa alla sorta capitale e sia nella parte relativa alle spese liquidate;
c) Condanna Cooperativa [redacted] a r.l., in persona del legale rappresentate pro tempore, a pagare a [redacted] le spese del giudizio che liquida in complessive euro [redacted] – già ridotte a metà - (di cui euro [redacted] per spese, euro [redacted] per fase studio, euro [redacted] per fase introduttiva, euro [redacted] per fase istruttoria, ed euro [redacted] per fase decisoria) oltre - Iva e Cpa come per legge, quest'ultimi dovuti solo se documentati con fattura con attribuzione a favore dell'[redacted] dichiaratosi anticipatario;
d) Dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Caserta il 10 novembre 2012

Il Giudice di Pace
dott. Domenico Barra

IL CANCELLIERE C1
Dr.ssa Silvana MARTORELLI

Ufficio del Giudice di Pace di Caserta
Depositato in Cancelleria
Caserta 30/12/12
IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE C1
Dr.ssa Silvana MARTORELLI