

N. R.G. 42669/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA CIVILE

Il Tribunale di Milano in composizione monocratica, VI sezione civile, in persona della dott.ssa Anna Giorgia Carbone, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **42669** del Ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2018**, e vertente

TRA

██████████ (CF ██████████) rappresentata e difesa dagli avv.ti ██████████ del foro di Genova, ed elettivamente domiciliato presso dell'avv. ██████████ in Milano, via ██████████ come da procura allegata all'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo

ATTORE IN OPPOSIZIONE

E

██████████ S.p.A. a seguito di fusione per incorporazione intervenuta in data 11.11.2019, già ██████████ S.P.A. (P.IVA. ██████████) in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa dall' avv. ██████████ del Foro di Pavia, presso il cui studio in Milano, in Corso ██████████ è elettivamente domiciliata, come da procura rilasciata in calce al ricorso per decreto ingiuntivo

CONVENUTA in OPPOSIZIONE

OGGETTO: cessione di crediti

CONCLUSIONI

Per ██████████ (di seguito ██████████)

Dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano individuando quale Foro competente quello di Genova.

- Dichiarare l'improcedibilità del ricorso monitorio.
- Revocare il decreto ingiuntivo, stante il fatto che nessuna pretesa creditoria può essere legittimamente venata da parte opposta nei confronti di ██████████
- Ripetizione della somma, oltre interessi e rivalutazione, che parte opponente è stata costretta a pagare per evitare ulteriori pregiudizi che sarebbero potuti derivare dal provvedimento ingiusto, anche perché immotivato, con cui è stata concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo.
- Si chiede infine la vittoria di spese, competenze ed onorari.

Per ██████████ S.P.A.:

- In via preliminare, si chiede respingere, per le ragioni in atti, le eccezioni di incompetenza territoriale del Tribunale adito e di improponibilità dell'azione, per asserita omissione del preliminare tentativo di conciliazione; in subordine ove il Giudice ritenesse sussistere un obbligo, in capo a ██████████ S.p.a., di avviare un tentativo di conciliazione dinanzi al Co.re.com, disporre la sospensione del presente giudizio e/o congruo rinvio onde consentire di esperire, *nelle more*, il predetto tentativo di conciliazione.

- Nel merito ed in principalità, si chiede di respingere respingere integralmente le argomentazioni, le eccezioni e le domande tutte formulate dalla [REDACTED] s.c.r.l., in quanto totalmente infondate in fatto ed in diritto. Per l'effetto, confermare integralmente la validità ed efficacia del decreto ingiuntivo di pagamento n. 14040/2018 del 26.6.2018 emesso dal Tribunale di Milano a favore di [REDACTED] S.p.a.
- In ogni caso, nel merito, dato atto che nelle more del giudizio, in esecuzione dell'Ordinanza in data 3.07.2019 dell'Ill.mo sig. Giudice dott.ssa Carbone, la [REDACTED] s.c.r.l. ha provveduto a corrispondere a [REDACTED] S.p.a. gli importi di cui al decreto ingiuntivo opposto per la somma di € 54.757,77 (a titolo di capitale, interessi e spese liquidate in sede monitoria), dichiarare le stesse dovute in via definitiva dalla parte opponente.
- In ogni caso, chiede la vittoria di spese e degli onorari di causa relativamente al presente giudizio.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Premessa

Con ricorso per decreto ingiuntivo la società [REDACTED] S.p.a. ha dichiarato di essersi resa cessionaria, in seguito alla fusione per incorporazione di [REDACTED] S.p.a. nella società [REDACTED] S.p.a. e poi di tale società in [REDACTED] S.p.a. e, poi conferimento di ramo di azienda da [REDACTED] a [REDACTED] S.p.a., nell'ambito del rapporto di factoring esistente con [REDACTED] S.p.a., dei crediti vantati da quest'ultima nei confronti della società [REDACTED] per un importo di euro 36.101,50. La ricorrente ha dedotto che tale credito attiene alla fornitura di servizi effettuata negli anni 2013 e 2014 in favore della società debitrice.

In considerazione del persistente inadempimento della società debitrice era stata inviata lettera di diffida in data 28.2.2018, rimasta senza seguito. La società ricorrente ha, quindi, chiesto di ingiungere alla società [REDACTED] il pagamento dell'importo di euro 36.101,50, oltre interessi di mora maturati e maturandi dalla data di scadenza delle singole fatture impagate sino alla data dell'effettivo pagamento ai sensi dell'art. 5 del D.l. 231/02.

Con decreto ingiuntivo n. 14040/2018 del 26.6.2018 il Tribunale di Milano adito ha ingiunto alla società [REDACTED] il pagamento della somma richiesta, oltre ad interessi e spese processuali.

La società ingiunta, con atto notificato alla ricorrente in data 10.9.2018, ha proposto tempestiva opposizione, eccependo, preliminarmente, l'incompetenza territoriale del giudice adito, in favore del Foro di Genova, e l'improponibilità della domanda per omesso esperimento del preliminare tentativo di conciliazione e, nel merito, ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo per avere parte opposta posto in essere un comportamento contrario a buona fede e correttezza, con vittoria di spese.

La società opposta si è costituita in giudizio e ha resistito all'opposizione chiedendone il rigetto e nel merito la conferma integrale del decreto ingiuntivo opposto con conseguente condanna della società ingiunta al pagamento dell'importo di euro 36.101,50, oltre interessi di mora maturati e maturandi dalla data di scadenza delle singole fatture impagate sino alla data dell'effettivo pagamento.

La causa di natura documentale non veniva istruita e all'udienza del 14.1.2021, svolta mediante trattazione scritta ai sensi dell'art. 221 comma 4 d.l. n. 34/2020 conv. In legge 77.2020 e modificato dal D.I. n. 125 del 7.10.2020 le parti hanno precisato le conclusioni e il giudice ha trattenuto la causa in decisione all'esito del decorso dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

2. eccezione incompetenza per territorio

Preliminarmente deve essere superata l'eccezione di incompetenza per territorio formulata in maniera incompleta da parte opponente che si è limitato a contestare la mancanza del requisito della certezza del credito senza specificamente contestare il foro delle persone giuridiche né i fori facoltativi per le cause relative a diritti di obbligazione ex art. 20 c.p.c.. Al riguardo la giurisprudenza di legittimità è concorde nel precisare come l'eccezione di incompetenza territoriale per essere ritenuta ammissibile deve essere formulata in maniera completa al fine di escludere la competenza del tribunale adito sotto tutti i possibili fori suscettibili di concorrere (vedi di recente Cass. Civ. 17374/2020 e Cass. civ., Sez. VI-2, Ord. 3.7.2018, n. 17311/2018 *"grava sul convenuto che eccepisca l'incompetenza del giudice adito l'onere di contestare specificamente l'applicabilità di ciascuno dei suddetti criteri e di fornire la prova delle circostanze di fatto dedotte a sostegno di tale contestazione. In mancanza l'eccezione deve essere rigettata, restando, per l'effetto, definitivamente fissato il collegamento indicato dall'attore, con correlata competenza del giudice adito."*).

Ne consegue l'infondatezza dell'eccezione preliminare di rito sollevata da parte opponente che ha ravvisato l'incompetenza del Tribunale di Milano a favore del Tribunale di Genova, con conseguente competenza del tribunale adito.

3. eccezione improcedibilità della domanda per omesso esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 11 della legge 247/97

Sempre in via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione avanzata da parte opponente sull'assunto che la domanda proposta in sede monitoria dovesse essere preceduta dal tentativo di conciliazione.

Parte opposta nel costituirsi in giudizio ha contestato la fondatezza dell'eccezione sia sotto il profilo soggettivo in quanto il presente giudizio verte fra la cessionaria di crediti vantati da Telecom Italia S.p.a. e non tra operatore di servizi di telecomunicazioni e utenti come richiesto dall'art. 1, comma 11 della legge 249/97; sia sotto il profilo oggettivo in quanto l'art. 2 comma 2 del Regolamento allegato sub A alla delibera AGCOM n. 173/07/CONS e 203/18 CONS esclude dall'applicazione del Regolamento le controversie attinenti esclusivamente al recupero dei crediti relativi alle prestazioni effettuate.

L'eccezione di improcedibilità è infondata in quanto secondo il disposto dell'art. 1 della Legge 249/97 il previo esperimento del procedimento di mediazione deve essere inteso come riferito alla azione ordinaria di cognizione con esclusione del procedimento monitorio. Infatti l'art. 2 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato da AGCOM con delibera n.173/07 CONS in attuazione dell'art. 1 comma 11 L. n.249/1997, esclude dall'applicazione del Regolamento le controversie attinenti esclusivamente al recupero dei crediti relativi alle prestazioni effettuate e dunque quelle per le quali è ammesso il ricorso alla procedura monitoria, di conseguenza tale previo esperimento non è condizione di procedibilità né per la richiesta di emissione di decreto ingiuntivo né per l'azione di opposizione al medesimo.

4. fondatezza della pretesa creditoria monitoria azionata

Passando all'esame del merito della controversia va osservato che l'opposizione è infondata per le ragioni che si vanno ad esporre.

Preliminarmente va osservato che secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, che *"l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio di opposizione) e, ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di*

tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura; l'eventuale mancanza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria' (Cass., 9.05.2002, n. 6663; Cass., 12.08.2005 n. 16911).

In altre parole, ove sulla domanda di condanna proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale), il giudice adito ha il potere-dovere di decidere anche sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente (così, Cass., 16 gennaio 2013 n. 951). La proposizione dell'opposizione determina, infatti, l'insorgere del dovere di provvedere con le regole della cognizione piena su quanto è stato richiesto con il decreto ingiuntivo, atteso che la cognizione del giudice dell'opposizione non è limitata al solo controllo sulla legittimità o meno dell'emissione del provvedimento monitorio ma, introdotta l'opposizione, tale controllo si estende automaticamente alla sussistenza della relativa pretesa creditoria (Cass., 5 gennaio 2010, n. 28).

Va, quindi, evidenziato che nel corso dell'ordinario giudizio di cognizione che si instaura a seguito dell'opposizione, il creditore opposto conserva la qualità di parte attrice in senso sostanziale sulla quale grava il relativo onere probatorio: ciascuna delle parti viene ad assumere la propria naturale posizione sostanziale, nel senso che la qualità di attore spetta al creditore che ha richiesto l'ingiunzione (convenuto in opposizione) e quella di convenuto al debitore opponente (attore in opposizione), con la conseguenza che l'onere della prova del credito incombe al creditore opposto, mentre all'opponente spetta solo di provare, secondo le regole generali (art. 2697 c.c.), i fatti estintivi, modificativi o impeditivi (così tra le altre Cass., 17 novembre 2003 n. 17371).

Pertanto, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il creditore deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere di provare l'eventuale fatto estintivo della pretesa fatta valere (Cass. Sez.Un. 13533\2001; Cass. 3373\2010).

Nel caso di specie, la società [REDACTED] S.p.a. ha dimostrato la fonte negoziale del proprio diritto di credito, che è rappresentato dai crediti ceduti da [REDACTED] S.p.a. (doc. n. 5 atti di cessione di credito fascicolo convenuto) ed indentificati nelle fatture impagate, depositate già in allegato al ricorso monitorio, (doc. n. 4 e 6 fascicolo convenuto), dall'estratto conto della posizione debitoria [REDACTED] S.p.a. e dall'estratto conto autentificato del Libro Analitico Clienti Morosi di [REDACTED] S.p.a. (doc. n. 4 e 6 fascicolo monitorio). Al riguardo, va chiarito che le fatture intestate alla [REDACTED] oggetto della cessione intervenuta a favore di [REDACTED] S.p.a. sono quelle emesse da [REDACTED] S.p.a. tra il 14.06.2013 e il 6.08.2015 come indicate nell'allegato alla comunicazione di cessione dei crediti ceduti dalla stessa [REDACTED] in data 11.09.2015 (cfr. doc. 5).

Parte opponente non ha né allegato né dimostrato fatti estintivi o modificativi o impeditivi della pretesa creditoria monitoriamente azionata dalla cessionaria. In particolare parte opponente nel proprio atto introduttivo si limita genericamente a contestare la certezza del credito e a censurare un comportamento di parte opposta non conforme a correttezza e buona fede e a sostegno della propria contestazione richiama una serie di comunicazioni intercorse fra le parti prima dell'instaurazione del giudizio.

Parte opposta nel costituirsi in giudizio ha contestato le deduzioni avversarie ritenendo le *"apparenti contestazioni sollevate dalla [REDACTED] non solo prive del benchè minimo supporto documentale - trattandosi di mere dichiarazioni di parte neppure argomentate in questa sede- prontamente contestate da [REDACTED] come risulta dalle formali diffide di pagamento"* ritenendo generiche e prive di prova scritta le contestazioni sollevate da parte opponente.

Le argomentazioni dedotte dall'opposta sono fondate, nell'atto introduttivo parte opponente si limita a richiamare la documentazione allegata da cui emergerebbero le *"puntuali contestazioni"*

senza assolvere al proprio onere di allegazione e senza supportare le generiche contestazioni con idonea documentazione.

Dall'esame della documentazione prodotta dall'opponente emerge che a seguito di un sollecito avanzato da [REDACTED] di pagamento delle fatture [REDACTED] azionate monitoriamente, la [REDACTED] trasmetteva comunicazione elettronica alla cessionaria in data 12.2.2016 (vedi doc. n. 4 all. fascicolo opponente) in cui evidenziava, con riferimento alla fattura n. 7X02803980 (€ 2.854,58) che veniva richiesto il medesimo importo corrisposto a fronte della fattura n. 7X028836421 relativa allo stesso periodo. Ma tale contestazione sollevata in fase stragiudiziale non è stata argomentata né provata in giudizio atteso che l'opponente non ha né allegato a quali prestazioni la fattura si riferiva né ha documentato il pagamento di una fattura del medesimo importo relativa alle medesime prestazioni, né consegue che con riferimento a tale fattura la contestazione è generica e non supportata da idonea prova.

Quanto alle fatture n. 7X04065639 in data 14.08.2013 e n. 7X05155092 in data 14.10.2013 (cfr. docc. 7 fascicolo opposto) nella comunicazione elettronica del 12.2.2016 parte opponente deduceva che "erano state emesse a fronte di valori registrati relativamente ai quali la mia assistita contesta l'affidabilità". Anche tale contestazione deve essere ritenuta generica in quanto parte opponente in giudizio non ha chiarito in cosa sarebbe consistita la mancanza di affidabilità delle prestazioni, né ha provato di avere sollevato tali contestazioni nei confronti della cedente in epoca concomitante all'erogazione del servizio relativo al periodo giugno - agosto 2013.

Quanto alle fatture n. 137X06169763 e n. 147X00143263 la società opponente nella comunicazione elettronica citata del 12.2.2016 ha contestato che "si riferiscono ai bimestri ottobre-novembre 2013 e dicembre 2013-gennaio 2014 epoca in cui il nuovo gestore [REDACTED] era subentrato a [REDACTED] anche tale contestazione è generica ed infondata in quanto sebbene l'opponente abbia depositato documentazione relativa a prestazioni rese nel medesimo periodo da [REDACTED] ciò non esclude che le prestazioni rese da [REDACTED] fossero state eseguite ed il cui corrispettivo dovesse, quindi essere versato se si considera, peraltro, come contestato da parte opposta che in tali fatture vi sono voci di addebito relative alla compravendita di apparecchi, interessi maturati e addebitati per il mancato pagamento delle fatture precedenti tempestivamente che, comunque, erano dovuti dalla società opponente.

Le contestazioni sollevate da parte opponente sulla mancanza di certezza del credito, sono, quindi infondate. Inoltre, si osserva che tali contestazioni sono state sollevate per la prima volta dopo i solleciti di pagamento inviati dalla cessionaria e non risulta documentalmente provato che tali contestazioni fossero già state sollevate nei confronti della cedente, tenuto conto, peraltro, che le prestazioni rese dalla società di telefonia risalgono al 2013-2014, mentre i solleciti di pagamento della cessionaria risalgono al 2016.

Alla luce di tutte queste considerazioni deve ritenersi infondata l'opposizione e per l'effetto deve essere confermato il decreto ingiuntivo opposto n. 14040/2018 del 26.6.2018, con RG. 21660/2018 emesso dal Tribunale di Milano.

Le spese seguono la soccombenza della società opponente e si liquidano in dispositivo, secondo il d.m. 55/2014, tenuto conto del valore della causa determinato ai sensi dell'art. 5 del predetto decreto e dell'attività effettivamente svolta nonché della scarsa complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta dalla [REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo n. 14040/2018 emesso dal Tribunale di Milano in data 26.6.2018 in favore della società [REDACTED] S.p.a., già [REDACTED] S.p.a., così provvede:

- a. rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 14040/2018 del 26.6.2018;
- b. dichiara il decreto ingiuntivo n. 14040/2018 del 26.6.2018 definitivamente esecutivo ai sensi dell'art. 653 c.p.c.;

c. condanna la [REDACTED] al pagamento, in favore della società opposta, delle spese processuali che liquida nella somma di € 4.500,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso forfetario per spese generali, nella misura del 15% del compenso, oltre ad IVA e CPA come per legge.

Milano, 28 aprile 2021

Il Giudice
Anna Giorgia Carbone

