

N. 56537/2018 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
-Sezione Undicesima Civile-

Il Tribunale, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Ilaria GENTILE, ha pronunciato ai sensi dell'art. 281 *quinquies* co. 1 cpc la seguente:

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado, iscritta a ruolo al n. 56537/2018 R.G. il 6.12.2018, promossa
da:

██████████ S.R.L., C.F. e P.I.: ██████████ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Roma, via ██████████ di seguito, per brevità: '██████████

rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ██████████ del foro di Milano e con lo stesso elettivamente domiciliata in Milano, via ██████████ ██████████ 33, presso e nello studio del detto Difensore, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in calce all'atto originale di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, in atti;

-Attrice opponente-

contro:

██████████ S.P.A., già ██████████ S.P.A., società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di ██████████ PLC, con sede legale in Milano, via ██████████ 56, iscritta al Registro delle Imprese di Milano, C.F. e P.I.: ██████████ in persona del procuratore dott.ssa ██████████ ██████████ giusta procura in autentica per notaio dott. ██████████ ██████████ rep. n. 114499 del 22.01.2007, di seguito, per brevità: '██████████

rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ██████████ del foro di Milano e con lo stesso elettivamente domiciliata in Milano, via ██████████ ██████████ 14, presso e nello studio del detto Difensore, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in epigrafe alla comparsa telematica di costituzione di nuovo Difensore, depositata il 17.10.2019;

-Convenuta opposta-

* * *

TERMINE per il deposito della comparsa conclusionale di replica: **6.10.2021**.

* * *

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo - telecomunicazioni.

* * *

CONCLUSIONI per l'Attrice opponente:

“In via principale e nel merito:

- a) *accertare e dichiarare la carenza delle ragioni di credito vantate dalla società [REDACTED] S.P.A. per tutte le ragioni dedotte in narrativa e, per l'effetto*
- b) *respingere e rigettare tutte le domande proposte da [REDACTED] S.P.A., e, per l'effetto, revocare e privarsi di ogni effetto giuridico il Decreto Ingiuntivo n. 21236/2018 del 18.09.2018, R.G. n. 39700/2018, emesso dal Tribunale ordinario di Milano, giudice dott. Nicola Fascilla, recante data 13.09.2018, in punto capitale, interessi, spese, diritti ed onorari in quanto del tutto infondato sia in fatto che in diritto;*
- c) *in ogni caso, mandare assolta l'odierna società attrice opponente da qualsiasi contraria domanda, richiesta, eccezione e contestazione avversaria;*
- d) *in ogni caso, condannare [REDACTED] S.P.A. all'integrale pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di causa da distrarsi direttamente al sottoscritto difensore.*

In via istruttoria: si chiede già sin d'ora di ammettere la prova per testi su tutti i fatti e su tutte le circostanze di cui in narrativa, che si diano qui per integralmente ritrascritti e preceduti dalle parole "Vero che", con riserva di meglio dettagliare ed argomentare i capitoli di prova, ed indicare la lista testi, con memoria ex art. 183 co. 6 cpc n. 2. Si chiede altresì ammettersi prova per interrogatorio formale del legale rappresentante della società odierna convenuta opposta, su tutti i fatti e su tutte le circostanze di cui in narrativa, che si diano qui per integralmente ritrascritti e preceduti dalle parole "Vero che", con riserva di meglio dettagliare ed argomentare i capitoli di prova con memoria ex art. 183 co. 6 cpc n. 2. Ai sensi dell'art. 210 cpc, si chiede che il Tribunale adito voglia ordinare alla società convenuta opposta, [REDACTED] S.P.A., ordine di esibizione documenti che provino l'erogazione fattuale, concreta e reale del servizio di telecomunicazioni dal marzo/aprile 2011 in avanti, stante la puntuale contestazione di odierna parte attrice opponente di mancata erogazione della fornitura del servizio a partire dal mese di aprile 2011. Ci si oppone sin da adesso alle istanze istruttorie richieste da controparte e, qualora ammesse, si chiede già sin d'ora di essere abilitati alla prova contraria.”

* * *

CONCLUSIONI per la Convenuta Opposta:

“Voglia il Giudice adito, contrariis reiectis, in accoglimento delle suesposte motivazioni, da intendersi qui per integralmente trascritte, così decidere:

- *in via principale, nel merito, rigettare la domanda attorea, con tutte le pretese ed eccezioni formulate, in quanto illegittima, inammissibile ed infondata in fatto ed in diritto e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo opposto, condannando in ogni caso l'opponente al pagamento di quanto ingiunto o di quella diversa somma ritenuta di giustizia;*
- *in ogni caso, con vittoria di spese e compensi professionali”*

FATTO E DIRITTO

1. Tempestività dell'opposizione, procedibilità della causa e trattazione del processo

Quanto alla verifica della tempestività dell'opposizione, dagli atti dimessi dalle parti e sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti, risulta quanto segue:

- a seguito di ricorso monitorio di [REDACTED] datato 20.12.2017, il Tribunale di Milano ha emesso il 13.09.2018 il decreto ingiuntivo n. 21236, pubblicato il 18.09.2018, portato dalla Ricorrente alla notifica all'ingiunta in data 18.10.2018, con notificazione perfezionata il 24.10.2018;

- l'ingiunta ha, a sua volta, portato alla notifica l'atto di citazione in opposizione verso la ricorrente monitoria in data 27.11.2018, con notificazione perfezionata il 30.11.2018, costituendosi in giudizio il 6.12.2018.

Da tanto discende che l'ingiunta ha proposto tempestiva opposizione e si è tempestivamente costituito, avendo rispettato il doppio termine perentorio di cui agli artt. 165 e 647 cpc.

Quanto alla procedibilità, si rileva che la causa risulta procedibile: la stessa, difatti, ha ad oggetto un'azione di recupero di crediti proposta dalla compagnia telefonica a carico dell'utente con deposito del ricorso monitorio su PCT l'8.08.2018 in relazione ad un contratto di telecomunicazioni; non risulta che vi siano state contestazioni dell'utente *ante causam* dirette a [REDACTED] sui crediti o sui servizi; di conseguenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 co. 11 della L. 249/1997 e 2 del Regolamento allegato "A" alla delibera AGCOM del 24.04.2018, n. 203/2018/CONS, in vigore per gli atti depositati dal 1^07.2018, deve affermarsi che la presente controversia è una causa di recupero crediti senza contestazioni stragiudiziali, dunque esclusa dal novero delle cause per le quali è previsto il tentativo di conciliazione obbligatorio avanti al CORECOM a pena di improcedibilità; tale valutazione, già espressa dal Giudice anche a verbale della prima udienza di comparizione non è mai stata contestata dalle parti nei rispettivi atti.

Quanto alla trattazione del processo, alla prima udienza di comparizione, tenuta il 29.05.2019, il Giudice ha rigettato l'istanza della Convenuta opposta di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto e ha assegnato alle parti i richiesti termini istruttori, dalle stesse non fruiti.

Alla successiva udienza di discussione dei mezzi istruttori, tenuta (a seguito di un rinvio per trattative e di un rinvio per emergenza pandemica) il 24.06.2020, nelle forme della trattazione scritta, il Giudice, su congiunta e conforme richiesta delle parti ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

A tale udienza, tenuta il 17.06.2021 nelle forme della trattazione scritta, il Giudice, sulle conclusioni rese dalle parti e sopra riportate, ha assegnato alle parti richiesti termini massimi *ex art. 190 cpc*, spirati il 16.09.2021 ed il 6.10.2021, regolarmente fruiti dalle medesime, all'esito trattenendo la causa in decisione a decorrere dal 7.10.2021 *ex art. 281quinquies co. 1 cpc*.

2. Allegazioni delle parti

[REDACTED] ha chiesto e ha ottenuto dal Tribunale di Milano un'ingiunzione di pagamento a carico di SC per € 28.385,87, oltre interessi di mora *ex d. lgs 231/2002*, a titolo di corrispettivi per servizi di telecomunicazioni, in tesi erogati a favore di SC, giusta tre contratti conclusi il 16.11.2010, il 26.11.2010 ed il 9.12.2010, portati da 76 fatture (al netto degli importi portati da due note di credito) scadenti dal 15.03.2011 al 30.04.2016.

[REDACTED] ha proposto opposizione, rassegnando le sopra indicate conclusioni, deducendo:

- i servizi di telecomunicazioni sono stati erogati da [REDACTED] solo per quattro mesi, cioè non oltre il mese di aprile 2011; ciò in quanto, [REDACTED] amministratore unico di [REDACTED] ha comunicato telefonicamente a [REDACTED] di voler recedere dal servizio, come avvenuto dall'aprile 2011;

- in ogni caso il credito azionato non è dovuto, in quanto il servizio non è stato più erogato da [REDACTED] dal mese di aprile 2011;

- le fatture sono contestate e quindi non provano l'esistenza del contratto, né l'erogazione del servizio;
 - presso la sede legale di [] non c'è nessuno e per tale ragione le fatture e la diffida di pagamento non furono contestati all'epoca.
- [] si è tempestivamente costituita ex art. 167 cpc, concludendo come sopra e deducendo:
- [] ha stipulato tre contratti con [] che ha erogato il servizio, accumulando il credito azionato in via monitoria;
 - manca allegazione della data del recesso e prova dello stesso, ricordandosi che nei contratti di telefonia il recesso deve avvenire per iscritto con raccomandata inviata -con un preavviso di almeno 90 giorni- all'indirizzo di [] indicato nella prima pagina del contratto;
 - il recesso non è stato comunicato per iscritto da [] e quindi non ha effetto;
 - manca la prova dell'interruzione del servizio, mai lamentata;
 - manca prova dell'asserita inoperatività della sede legale di S []
 - le fatture non sono mai state contestate.

3. *Thema decidendum*

[] ha svolto -con il rito monitorio- contro [] un'azione contrattuale di adempimento, chiedendo la condanna della medesima a pagare la somma di € 28.385,87, a titolo di corrispettivi per la somministrazione di servizi di telecomunicazioni in forza di tre contratti, stipulati il 16 e 26.11.2010 ed il 9.12.2010, giusta 76 fatture e due note di credito emesse dal scadenti dal 15.03.2011 al 30.04.2016 e relative al periodo dal mese di gennaio 2011 al mese di febbraio 2016.

[] ha proposto opposizione, svolgendo domanda di accertamento negativo del credito avversario, sollevando due eccezioni, di recesso e di parziale inadempimento, in particolare, assumendo di avere esercitato il recesso per telefono, con cessazione dell'erogazione del servizio dal mese di aprile 2011, onde nulla è dovuto da tale data; in aggiunta, [] ha eccepito che, quand'anche si reputi i contratti in essere dopo l'aprile 2011, comunque nulla è dovuto per i mesi successivi all'aprile 2011 in quanto [] non ha più erogato alcun servizio da tale mese.

[] si è difesa, chiedendo la reiezione dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, nonché in subordine la condanna al pagamento della minore somma accertata come dovuta, allegando: il recesso dai contratti di telefonia deve essere comunicato per iscritto con raccomandata onde l'asserito recesso avvenuto per telefono è *tamquam non esset*; il servizio è stato erogato per tutto il periodo del contratto; le fatture non sono mai state contestate come nessuna risposta è pervenuta in esito alla diffida.

4. *Emergenze probatorie*

La causa è stata istruita con i documenti versati in causa dalle parti, tra cui:

- le 76 fatture azionate in via monitoria emesse da [] a carico di [] (allegate senza numero alla comparsa di costituzione e risposta);
- i tre moduli negoziali su carta intestata di [] recanti proposte di abbonamento a servizi di telecomunicazioni, incontestatamente sottoscritti da [] (documenti 1, 2 e 3 allegati al fascicolo monitorio nonché alla comparsa di costituzione e risposta come 3^ file).

5. Diritto

Il Tribunale osserva che il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova dell'azione di accertamento negativo, svolta da [REDACTED] contro [REDACTED] è nel senso che spetta a chi si rivendica creditore fornire prova del proprio preteso credito (*ex multis*: Cass. civ. sez. 3 del 12.12.2014 n. 26158; conf.: Cass. civ. sez. 6-L del 4.10.2012 n. 16917).

Quanto al criterio di distribuzione dell'onere della prova dell'azione contrattuale di adempimento, svolta da [REDACTED] contro [REDACTED] lo stesso è previsto dal combinato disposto degli artt. 1218 e 2697 cc e dal principio di vicinanza della prova, in forza dei quali incombe al preteso creditore allegare e provare la fonte negoziale dell'obbligazione di pagamento che assume inadempita totalmente o parzialmente e, ciò fatto, spetta al preteso debitore allegare e provare di avere esattamente adempiuto ed eguale criterio si applica, a parti invertite, ove il debitore a sua volta eccepisca inadempimento totale o parziale dell'altro contraente (*ex multis*: Cass. civ. SS.UU. del 30.10.2001 n. 13533; nello stesso senso: Cass. civ. del 25.10.2007 n. 22361; Cass. civ. del 7.03.2006 n. 4867; Cass. civ. del 1[^].12.2003 n. 18315).

Quanto alla valenza probatoria delle fatture, la giurisprudenza di legittimità e merito ha stabilito con massime costanti che: *"Le fatture commerciali non accettate, pur essendo prove idonee ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, non integrano di per sé la piena prova del credito in esse indicato e non determinano neppure alcuna inversione dell'onere probatorio nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, come in ogni giudizio di cognizione. Ne consegue che, quando il preteso debitore muove contestazioni sull'an o sul quantum debeatur, le fatture non valgono a dimostrare l'esistenza del credito, né, tanto meno, la sua liquidità ed esigibilità. Parimenti valore di piena prova non può essere attribuito neppure all'estratto autentico del libro IVA, in quanto esso svolge "solo una funzione di documentazione ai fini del debito fiscale", ma non ha "alcuna rilevanza probatoria nel rapporto di debito e di credito" oggetto di registrazione"* (Tribunale Monza sez. 2 del 4.05.2016 n. 1222; conf.: Cass. civ. sez. 2 del 10.10.2011 n. 20802; Cass. civ. sez. 6 del 11.03.2011 n. 5915; Cass. civ. del 21.10.2010 n. 21599; Cass. civ. sez. 3 del 3.03.2009 n. 5071).

Tutto quanto precede deve essere coordinato con il principio dell'onere di contestazione specifica, codificato nel novellato art. 115 cpc, in virtù del quale la mancata contestazione specifica di circostanze di fatto produce l'effetto della *relevatio ab onere probandi* a favore di chi ha allegato il fatto incontestato (*ex multis*: Cass. civ. sez. 6 del 21.08.2012 n. 14594).

6. Decisione

Il Tribunale osserva che sulla scorta dei principi di diritto da applicare alla decisione e delle emergenze probatorie, [REDACTED] ha fornito sufficiente prova dell'esistenza del credito preteso per i consumi dei mesi da gennaio 2011 ad aprile 2011, per complessivi € 6.232,29, onde l'opposizione è risultata parzialmente fondata, il decreto ingiuntivo deve essere revocato, con accertamento della debenza e condanna della parte Attrice opponente al pagamento della minore somma accertata come dovuta, oltre interessi, per le seguenti ragioni.

Il Giudice osserva che l'esistenza e la validità dei tre contratti *inter partes* è documentale, oltre che pacifica tra le parti, avendo [REDACTED] svolto difese incompatibili con la negazione dell'esistenza e della validità dei detti tre contratti, allegati al ricorso monitorio.

■ ha poi allegato il fatto di avere comunicato a ■ il recesso nei primi mesi dell'anno 2011 per telefono: ora, la circostanza è stata contestata specificamente da ■ e ■ non ha fornito, né offerto, alcuna prova dell'asserito recesso, che è pertanto, non provato.

■ nell'ipotesi in cui si ritenga che i contratti non siano stati cessati per recesso, ha altresì eccepito ex art. 1460 cc che ■ non ha comunque più erogato alcun servizio dopo l'aprile 2011: si tratta di un'eccezione di inadempimento parziale che determina, come scritto in precedenza, l'inversione dell'onere della prova a carico del preteso creditore.

A fronte di tanto, ■ si è limitata ad allegare in comparsa di costituzione di avere erogato i servizi a favore dell'utente, senza tuttavia fornire alcuna prova di tanto: la prova è necessaria, atteso che alla prima udienza di comparizione ■ ha richiamato tutte le proprie difese, quindi ha reiterato anche la contestazione di omessa erogazione dei servizi dal mese di aprile 2011 in poi.

Nulla è stato sul punto provato da ■ la quale neanche ha depositato le memorie istruttorie nei termini assegnati su richiesta delle due parti.

In definitiva, risulta provata l'esistenza di un credito di ■ per i primi quattro mesi di esecuzione del contratto, dal mese di gennaio al mese di aprile 2011, atteso che per tale periodo l'esistenza, la validità e l'esecuzione del contratto è incontestata, anzi pacifica.

Si aggiunge, infine, che ■ non ha mai contestato specificamente la conformità dei corrispettivi fatturati da ■ a quelli concordati, dunque il credito spettante a favore di ■ per i primi quattro mesi dell'anno 2011 coincide con quanto portato dalle fatture, nella minore misura richiesta a saldo in via monitoria.

In particolare, ■ ha azionato:

- la fattura n. 131651/2011, relativa al mese di gennaio 2011, scadente il 15.03.2011, per la minore somma (rispetto a quella portata dalla fattura) di € 996,01,
- la fattura n. 197700, relativa al mese di febbraio 2011, scadente il 12.04.2011, per la minore somma (rispetto a quella portata dalla fattura) di € 1.833,06,
- la fattura n. 267174, relativa al mese di marzo 2011, scadente il 13.05.2011, per la minore somma (rispetto a quella portata dalla fattura) di € 1.671,42,
- la fattura n. 333291, relativa al mese di aprile 2011, scadente il 12.06.2011, per minore somma (rispetto a quella portata dalla fattura) di € 1.731,80.

Tali importi -considerato che è pacifica l'erogazione del servizio in forza di contratti e che non è stata contestata la conformità dei corrispettivi fatturati a quelli concordati- sono quindi tutti dovuti in favore di ■ e sono pari alla complessiva sorte di € 6.232,29.

Il decreto ingiuntivo opposto deve dunque essere revocato, con pronuncia di accertamento e condanna per la minore sorte accertata come dovuta, oltre interessi al tasso di cui al d. lgs 231/2002 dalla scadenza delle citate quattro fatture sino al saldo effettivo.

7. Spese di lite

Le spese sono regolate a mente degli artt. 91 e ss cpc, nella formulazione attualmente vigente: in forza di tali disposizioni, il soccombente deve rifondere le spese della parte vittoriosa, salva solo la soccombenza reciproca, la novità della questione trattata, il *revirement* della giurisprudenza su questioni decisive, ovvero, ex C. Cost. n. 77/2018, altre gravi ed eccezionali ragioni da esplicitarsi in motivazione. La *ratio* di tali disposizioni è che chi ha promosso un processo perso, o ha costretto altri a promuovere un processo per affermare il suo buon diritto, ne deve

sopportare le conseguenze economiche, a prescindere dall'elemento soggettivo della colpa del soccombente o da profili sanzionatori, rispondendo il principio di causalità ad una funzione indennitaria o ripristinatoria, nel senso che la parte vittoriosa deve essere tenuta indenne delle spese sostenute per l'accertamento del suo buon diritto (o per l'accertamento dell'inesistenza del diritto altrui), pena la vanificazione del diritto di azione e di difesa in giudizio, di cui all'art. 24 Cost. (Cass. civ. sez. 3 del 15.07.2008 n. 19456; conf.: Cass. civ. sez. 3 del 20.02.2014 n. 4074). Nel caso di specie, la causa si è conclusa con la soccombenza parziale reciproca tra le parti, decisamente prevalente a carico di [REDACTED] atteso che la stessa è comunque risultata debitrice di [REDACTED] sia pure per importo pari a circa un quarto di quanto preteso dalla compagnia telefonica in via monitoria: in ragione di tanto, [REDACTED] deve, pertanto, essere condannata a rifondere la metà delle spese di lite di [REDACTED] con compensazione tra le parti della residua metà, tale riparto apparendo congruo in relazione alla regola della causalità della lite.

Quanto alla liquidazione delle spese di [REDACTED] applicato il d.m. n. 55 del 10.03.2014 e successive modifiche, avuto riguardo al tenore delle memorie, all'impegno difensivo ed al valore della causa, compreso nello scaglione di valore da € 5.200,01 a € 26.000,00 in base al criterio del *decisum* di cui all'art. 5 d.m. n. 55/2014, si reputano congrui i parametri medi per le fasi introduttiva, di studio e decisionale del processo (e nulla per la fase istruttoria, in quanto non svolta dalle parti, che non hanno depositato memorie), per complessivi € 3.235,00, a ridursi della metà ad € 1.617,50 per compenso, in ragione della vista compensazione, oltre 15% per rimborso forfettario spese generali, oltre IVA e CPA se e come dovuti in ragione del regime fiscale della Convenuta opposta.

P. Q. M.

il Giudice, definitivamente pronunciando per quanto di ragione, ogni diversa domanda, istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta ovvero assorbita, così decide:

accoglie

parzialmente l'opposizione svolta da [REDACTED] S.R.L. avverso il decreto ingiuntivo n. 21236, emesso a suo carico ed a favore di [REDACTED] S.P.A. il 13.09.2018 dal Tribunale di Milano, pubblicato il 18.09.2018; per l'effetto

revoca

il decreto ingiuntivo n. 21236/2018, ad oggi NON dichiarato provvisoriamente esecutivo;

dichiara

che [REDACTED] S.R.L. è obbligata a pagare a favore di [REDACTED] S.P.A. la somma di € 6.232,29 a titolo di saldo del corrispettivo per servizi di telefonia erogati sino al mese di aprile 2011 incluso; per l'effetto

condanna

[REDACTED] S.R.L. a pagare a favore di [REDACTED] S.P.A. la somma di € 6232,29, oltre interessi di mora *ex d. lgs* 231/2002 decorrenti sino al saldo effettivo dalle seguenti date: su € 996,01 dal 16.03.2011, su € 1.833,06 dal 13.04.2011, su € 1.671,42 dal 14.05.2011 e su € 1.731,80 dal 13.06.2011;

letti gli art. 91 e *ss cpc*

condanna

[REDACTED] S.R.L. a pagare a favore di [REDACTED] S.P.A. a titolo di refusione della metà delle spese di lite della causa di opposizione, la somma di € 1.617,50 per

compenso, oltre 15% per rimborso spese generali forfetarie, oltre IVA e CPA, se e come dovute in ragione del regime fiscale della Convenuta opposta, compensata tra le parti la restante metà delle spese di lite.

Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna.

Milano, 20 dicembre 2021

il Giudice
dott.ssa Ilaria GENTILE