

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Come si interpreta la domanda giudiziale?

*La domanda giudiziale deve essere interpretata attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva.*

### Tribunale di Ivrea, sentenza del 30.06.2016

*...omissis...*

All'odierno giudizio è applicabile l'art. 58, comma II, L. 18 giugno 2009, n. 69 e, per l'effetto, la stesura della sentenza segue l'art. 132 c.p.c. come modificato dall' art. 45, comma 17, della L. n. 69 del 2009, con omissione dello "svolgimento del processo" (salvo richiamarlo dove necessario o opportuno per una migliore comprensione della ratio decidendi).

Con ricorso, depositato in zzzzzzR. della somma di Euro 5.151,15 a titolo di corrispettivo per la fornitura z.p.l., ha chiesto al Tribunale di Ivrea di

ingiungere il pagamento della somma indicata, oltre agli interessi nella misura legale dalla scadenza delle singole fatture sino al saldo.

In data 25.11.2014 il Tribunale adito ha emesso il decreto ingiuntivo n. 4808/2014 per il pagamento della somma richiesta.

Con atto di citazione, ritualmente notificato, Ezz. ha proposto opposizione deducendo, in estrema sintesi, di aver concluso in data 18.06.2003 con E. un contratto di fornitura di Gas GzzL, concordando un prezzo di Euro 0,54 oltre I.V.A. al litro; a partire dal 2008, anno in cui nel rapporto di fornitura è subentrata la società opposta, il R. ha dedotto che il prezzo del GAS g.p.l. è aumentato in modo "abusivo ed indiscriminato" passando dall'originario importo sino ad Euro 1,20 nel 2014, senza che di tali aumenti il fornitore desse comunicazione all'utente.

Ciò posto, l'opponente ha contestato la debenza della somma ingiunta, avanzando domanda riconvenzionale volta ad ottenere il "ricalcolo" degli importi dovuti con riguardo agli anni 2008-2014, con conseguente condanna alla restituzione delle somme corrisposte in eccedenza. Si è costituita in giudizio A.N. s.p.a. contestando le avverse deduzioni ed insistendo per la conferma del decreto ingiuntivo opposto. In particolare, l'opposta ha dedotto che l'aumento del costo dei combustibili costituisce circostanza nota, censurando tanto l'applicazione di un aumento esponenziale quanto la sussistenza di un obbligo di preventiva comunicazione.

Con ordinanza del 25.06.2015 è stata concessa la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Esperito negativamente il tentativo di conciliazione e respinte le istanze istruttorie, la causa, istruita mediante acquisizione documentale, è stata trattenuta in decisione all'udienza indicata in epigrafe con assegnazione dei termini di cui all'art 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusivi.

In via preliminare deve essere respinta l'eccezione sollevata dalla difesa della società opposta secondo cui il R. non avrebbe richiesto nell'atto di citazione in opposizione, né nell'ambito delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. , la revoca del decreto ingiuntivo opposto, omettendo di formulare una specifica domanda in tal senso.

Come è noto, la domanda giudiziale deve essere interpretata attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva (cfr. da ultimo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20294 del 25/09/2014), di talché nel caso in esame non è revocabile in dubbio che, nonostante nelle estese conclusioni risulti assente un richiamo espresso alla richiesta di revoca del decreto, fatta eccezione per la richiesta di "non concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo" il tenore complessivo dell'atto renda evidente la richiesta da parte del R. di ottenere la revoca del decreto opposto atteso che a più riprese, sia nella parte motiva sia nelle conclusioni, contesti la

sussistenza del debito ed invochi il ricalcolo degli importi con applicazione della tariffa originariamente pattuita.

Venendo al merito, ritiene questo Giudice che alla stregua degli atti di causa l'opposizione sia fondata e debba essere, pertanto, accolta.

Giova ricordare che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali (cfr. art. 645, 2 comma, c.p.c. ) anche in relazione al regime degli oneri allegatori e probatori (cfr. Cass. 17371/03; Cass. 6421/03), con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria, originariamente azionata in via monitoria, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza (cfr. Cass. 15026/05; Cass. 15186/03; Cass. 6663/02); quindi il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) deve essere adeguatamente provato, indipendentemente dall'esistenza -ovvero, persistenza- dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo.

Elemento assolutamente dirimente dell'intera controversia è rappresentato dall'interpretazione della clausola contrattuale di indicizzazione del prezzo, cui conseguono rilevanti conseguenze sotto il profilo dell'onere probatorio.

L'art. 3 del contratto di fornitura, con riguardo al prezzo del prodotto, recita testualmente "il prodotto verrà fatturato a prezzo del listino E. che alla data odierna è fissato in Euro 0,54 più iva di legge franco serbatoio utente. Durante il rapporto di somministrazione il prezzo seguirà le variazioni degli oneri fiscali e del costo di approvvigionamento del prodotto sui mercati nazionali ed internazionali".

La giurisprudenza di legittimità, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della clausola di indicizzazione in aumento del prezzo del bene o del servizio, ha escluso da un lato l'obbligo di preventiva comunicazione dell'aumento del prezzo e, dall'altro, l'applicazione dell'art. 1469-bis, terzo comma, n. 13, cod. civ. nella formulazione anteriore al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 2006, "a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte" (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19366 del 18/09/2007).

Nel caso di specie, la formulazione della clausola, a prescindere dalla circostanza che la medesima possa essere conforme a quelle comunemente applicate dagli operatori di mercato, appare evidentemente generica e sostanzialmente indeterminata.

Invero, non solo non è chiaramente indicato quali siano i mercati "nazionali ed internazionali" cui fa riferimento bensì non è specificato l'indice di aumento sul prezzo stimato della relativa variazione al momento dell'acquisto. In altri termini, anche attraverso qualsivoglia esame ermeneutico, non dato comprendere quale sia la percentuale di aumento del prezzo applicato al

consumatore a fronte dell'implemento del prezzo di approvvigionamento, né è ragionevole ritenere che l'aumento possa essere applicato in modo indiscriminato dal fornitore, a fronte di un approvvigionamento più o meno conveniente atteso che in tal modo il medesimo finirebbe per farebbe ricadere sic et simpliter sull'utenza le proprie scelte imprenditoriali rivelatesi nello specifico poco proficue.

Tuttavia, nel caso di specie, ogni determinazione in merito alla validità o meno della clausola di indicizzazione dei prezzi rimane assorbita dalla circostanza secondo cui parte opposta, su cui grava l'onere probatorio, a fronte delle contestazioni sollevate dalla controparte, nell'atto di opposizione, non ha fornito la prova della concreta applicazione dell'indicizzazione del prezzo, risultando ampiamente tardiva la allegazione dei listini della Camera di Commercio di Torino, prodotti in forma cartacea all'udienza di precisazione delle conclusioni e successivamente allegati alla comparsa conclusionale. Invero, con riguardo ai listini della Camera di Commercio, qualificabili quali usi locali, non può invocarsi il principio *jura novit curia* giacché essi possono essere applicati se noti, mentre, in caso contrario, è onere della parte darne la prova. Ove la consuetudine non sia nota al giudice, avendo questo l'obbligo di conoscere la legge, ma non anche gli usi, essi debbono essere dimostrati (anche per ciò che concerne l'elemento - più specificamente in discussione - della opinio juris ac necessitatis) dalla parte che li allega (Cass. 18 giugno 1956 n. 2158; 4 ottobre 1956 n. 3348; 17 ottobre 1961 n. 2183; 30 ottobre 1963 n. 2909; 4 maggio 1965 n. 795; 19 maggio 1965 n. 980; 18 febbraio 1967 n. 406; 17 aprile 1968 n. 1131; 18 aprile 1969 n. 1229; 9 giugno 1972 n. 1823; 21 novembre 2000 n. 15014; n. 2829 del 2002; 1-3-2007 n. 4853).

In definitiva, dunque, non avendo parte opposta fornito la prova della pretesa creditoria, con particolare riguardo all'applicazione della variazione del prezzo del g.p.l. sul mercato durante la durata del rapporto, tenuto conto della evidente genericità della clausola contrattuale sopra richiamata, il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato.

Per ragioni del tutto speculari deve essere respinta la domanda riconvenzionale di ripetizione delle somme corrisposte negli anni 2008-2014 per il consumo del G.P.L.

La disciplina della fattispecie concreta è da rinvenire nel disposto dell'art. 2033 c.c. , che - come riconosciuto dalla giurisprudenza - riguarda, oltre all'indebito oggettivo (pagamento di un debito che non esiste né a carico proprio né a carico di altri), anche l'indebito soggettivo *ex latere accipientis* (si tratta del caso in cui il debitore esegue la prestazione dovuta a favore di chi non è creditore). Giova poi precisare che, ai fini della disciplina in esame - a differenza di quanto vale per l'indebito soggettivo *ex art. 2036 c.c.* - è irrilevante il fatto che vi sia stato o meno l'errore del solvens, essendo sufficiente, per la ripetibilità, l'accertamento dell'assenza di giustificazione dello spostamento patrimoniale eseguito (cfr. Cass., sentenza n. 2814/1995; Cass., sentenza n. 2525/1987; Cass., sentenza n. 5620/1984).

Con particolare riguardo al riparto dell'onere della prova, la giurisprudenza ha affermato che chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'"accipiens" l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012). Poiché l'inesistenza della "causa debendi" - parziale, se l'obbligo è esistente in minor misura - è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo ( art. 2033 cod. civ. ), la relativa prova - mediante fatti positivi contrari, o anche presuntivi - incombe all'attore.

Ciò posto, non avendo parte opponente, attore in riconvenzionale, fornito la prova di aver corrisposto somme in eccedenza rispetto a quelle contrattualmente pattuite, avendo omesso di produrre i listini della Camera di Commercio sopra richiamati, non potendo ritenersi esaustivo sul punto il conteggio allegato sub 5, la domanda riconvenzionale non è suscettibile di accoglimento.

In conclusione, dunque, revocato il decreto ingiuntivo e respinta la domanda riconvenzionale, la causa deve essere rimessa sul ruolo per assumere ogni determinazione in merito alla corretta quantificazione delle somme dovute dalla A.N. s.p.a. con riguardo alle fatture oggetto del procedimento monitorio.

Ogni determinazione sulle spese è rimessa all'esito del giudizio, attesa la natura non definitiva della presente decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ivrea in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando sulla causa civile recante n. 413/2015 R.G., così provvede:

- a) accoglie l'opposizione proposta da E.R. e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 4808/2014 emesso dal Tribunale di Ivrea;
- b) rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dall'opponente;
- c) rimette la causa sul ruolo per il proseguo del procedimento come da separata ordinanza;
- d) riserva al definitivo la decisione sulle spese di lite.

Così deciso in Ivrea, il 27 giugno 2016.

Depositata in Cancelleria il 30 giugno 2016.