

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 (Consigliere 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 LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Decreto ingiuntivo tardivamente notificato e ricorso convertito in domanda giudiziale

La notificazione del decreto ingiuntivo oltre il termine di quaranta giorni dalla pronuncia comporta, ai sensi dell'art. 644 c.p.c. , l'inefficacia del provvedimento, vale a dire rimuove l'intimazione di pagamento con esso espressa e osta al verificarsi delle conseguenze che l'ordinamento vi correla, ma non tocca, in difetto di previsione in tal senso, la qualificabilità del ricorso per ingiunzione come domanda giudiziale; ne deriva che, ove su detta domanda si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale), la quale eccepisca quell'inefficacia, il giudice adito, alla stregua delle comuni regole del processo di cognizione, ha il potere-dovere non soltanto di vagliare la consistenza dell'eccezione (con le implicazioni in ordine alle spese della fase monitoria), ma anche di decidere sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente.

Tribunale di Torino, sezione prima, sentenza del 16.06.2017

...omissis...

1. La domanda preliminare di inefficacia del decreto ingiuntivo proposta da C., e alla quale ha aderito I., va accolta. In base al disposto dell'art. 644 c.p.c. , il decreto

d'ingiunzione diventa inefficace qualora la notificazione non sia eseguita "entro il termine di sessanta giorni dalla pronuncia".

E' pacifico che detto termine decorra "non dalla data apposta nel contesto nel provvedimento quale data della relativa pronuncia, ma da quella in cui il provvedimento stesso risulta depositato in cancelleria"(Cass. Civ. n. 4488/1982). Nella specie, il decreto ingiuntivo è stato depositato in cancelleria in data 17/2/14 e notificato da I. a C. il 12/5/14, ossia ottantaquattro giorni dopo il deposito. Esso è quindi divenuto inefficace.

I., pur riconoscendo la sopravvenuta inefficacia del decreto, chiede in questa sede l'accertamento del proprio credito con conseguente condanna di C. al pagamento della somma di Euro 43.701,39. Sul punto, va osservato che, secondo consolidata giurisprudenza, "la notificazione del decreto ingiuntivo oltre il termine di quaranta giorni dalla pronuncia comporta, ai sensi dell'art. 644 c.p.c. , l'inefficacia del provvedimento, vale a dire rimuove l'intimazione di pagamento con esso espressa e osta al verificarsi delle conseguenze che l'ordinamento vi correla, ma non tocca, in difetto di previsione in tal senso, la qualificabilità del ricorso per ingiunzione come domanda giudiziale; ne deriva che, ove su detta domanda si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale), la quale eccepisca quell'inefficacia, il giudice adito, alla stregua delle comuni regole del processo di cognizione, ha il potere-dovere non soltanto di vagliare la consistenza dell'eccezione (con le implicazioni in ordine alle spese della fase monitoria), ma anche di decidere sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente (Cass. 951/13; Cass. 21050/06). Pertanto si procederà ad accertare l'esistenza del credito di I. e la fondatezza delle difese fatte valere da C..

2. La prima questione da trattare è quella relativa alla prova del credito che I. ritiene di vantare nei confronti dell'opponente. Non corrisponde a verità quanto affermato da C. laddove ritiene che il decreto ingiuntivo sia stato concesso esclusivamente sulla base di fatture e scritture contabili, ossia sulla base di documenti unilateralmente formati dal creditore. Al ricorso proposto da I. risulta invero allegato, unitamente alle fatture e alle scritture contabili, anche il contratto, sottoscritto in data 23/11/2009 dall'amministratore della C., sig. M.M.. Pertanto, fin dalla fase monitoria, I. ha correttamente adempiuto al proprio onere probatorio, producendo il titolo giuridico a fondamento della propria pretesa creditoria. Inoltre, l'esistenza del rapporto di cui alla scrittura privata non viene nemmeno contestato da C.: per un verso, infatti, essa non ha proposto formale istanza di disconoscimento della firma apposta dal proprio amministratore; per altro verso, è la stessa C. che, nel presente procedimento, invoca la nullità, non già dell'intero rapporto, ma esclusivamente della clausola n. 5 del contratto del 23/11/2009.

3. Con riferimento alla domanda di nullità della clausola n. 5 del contratto del 23/11/2009, C. non nega che essa sia stata esplicitamente sottoscritta ai sensi degli artt. 1341-1342 c.c. , ma sostiene che, essendo oggetto di richiamo cumulativo, il requisito della specificità della sottoscrizione non viene soddisfatto perché, tra le clausole richiamate, solo alcune sarebbero vessatorie. In altre parole, C. si oppone all'applicazione, da parte di I., della penale di cui alla clausola n. 5 del contratto poiché non chiaramente segnalata, ai fini della doppia sottoscrizione, quale clausola vessatoria, ingenerando così, nel sottoscrittore, confusione circa l'onerosità o meno delle condizioni richiamate. Siffatta difesa non può essere accolta. Va osservato infatti che, benché il contratto contempli la seconda sottoscrizione richiamando cumulativamente una pluralità di clausole, tuttavia le clausole richiamate all'attenzione dell'aderente sono, tutte, effettivamente vessatorie; non si verifica quindi quella commistione lamentata dall'attore tra clausole vessatorie e non, con

conseguente effetto confusorio per l'aderente. Anche non volendo annettere particolare rilevanza al fatto che le clausole richiamate sono precedute da una rubrica in grassetto che precisa "per specifica accettazione delle clausole onerose in appresso specificate ex artt. 1341-1342 c.c. " - che, già di per se stessa, dovrebbe richiamare una maggiore attenzione del contraente al momento della sottoscrizione delle stesse - l'esame delle singole clausole richiamate ne mette in luce la chiara natura vessatoria. Si osserva infatti che le clausole n. 1 e n. 2 comportano una limitazione di responsabilità in capo ad I., in quanto consentono alla stessa di sospendere o interrompere la propria prestazione qualora non possa più essere adempiuta per fatto a lei non imputabile ovvero perché divenuta eccessivamente onerosa. La clausola n. 3 altera il sinallagma consensualmente definito fra le parti in quanto consente a I. di posizionare i cartelloni pubblicitari in luoghi diversi da quelli pattuiti qualora non fosse possibile, per ragioni a lei non imputabili, collocarli nei luoghi definiti tra le parti. La clausola n. 4 comporta una maggior onerosità per C. perché, in caso di mancato rispetto dei termini di pagamento, le verranno addebitati gli interessi di mora. Le clausole n. 6, n. 7 e n. 12 prevedono maggior oneri in capo a C. nei casi di cessione d'azienda del committente ovvero cessazione dell'attività della stessa ovvero ancora in caso di mancato invio dei dati necessari all'esecuzione della pubblicità. Le clausole n. 8 e n. 9 e devono ritenersi vessatorie in quanto la prima prevede l'ipotesi di tacito rinnovo del contratto e la seconda contempla una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria. La clausola n. 15 limita a C. la possibilità di opporre eccezioni qualora I. non installi correttamente i pannelli pubblicitari. E infine la clausola n. 19 addebita a C. tutti gli ulteriori oneri relativi ad imposte, tasse e canoni sulle pubblicità.

C. peraltro omette di specificare, come avrebbe dovuto fare per adempiere correttamente al proprio onere probatorio, quali, tra le clausole richiamate per la specifica approvazione, non siano vessatorie. Pertanto, l'eccezione di nullità della clausola n. 5 del contratto deve essere respinta.

4. In subordine, xxx. chiede di accertare l'inadempimento contrattuale di I.xx per violazione della medesima clausola n. 5 del contratto, ai sensi della quale Ixxxx., anche in caso di mancato pagamento delle fatture da parte dell'attrice, avrebbe dovuto tenere a disposizione di quest'ultima gli spazi pubblicitari oggetto del contratto, astenendosi dal riallocarli a terzi. Va chiarito preliminarmente che questa domanda non configura un'eccezione di inadempimento in senso proprio. C. infatti non adduce l'inadempimento di I. quale "ragione giustificatrice" del proprio inadempimento. La società attrice non indica alcuna concreta giustificazione del mancato pagamento della fattura n. (...) del 25/7/12; e anzi - come pacificamente ammesso nella lettera inviata ad I. il 7/2/2012 - riconosce che il motivo del suo inadempimento consiste nella difficoltà di adempiere puntualmente agli obblighi previsti dal contratto per ragioni di carattere economico dovuti alla crisi generale (doc. 15, I.).

Ciò di cui Cxxx si duole è che xxx una volta verificatosi il mancato pagamento di tale fattura, ha rimosso gli impianti pubblicitari della società attrice e non ha tenuto a sua disposizione i relativi spazi, come era invece previsto nel contratto. E' quindi evidente che questa condotta di xx successiva all'inadempimento di C., non può essere invocata ai sensi dell'art. 1460 c.c.

Così precisati i termini della questione, va rilevato che l'art. 5 del contratto contempla l'obbligo in capo ad I. di ripristinare la pubblicità "a pagamento avvenuto". Tuttavia C. non ha dimostrato di aver provveduto al pagamento (né in vigenza del contratto, né successivamente) della fattura né di tutte le annualità successive (obbligo posto a suo carico dalla medesima clausola). Essa quindi non può pretendere che I. tenga indefinitamente a sua disposizione gli spazi in questione.

Ma v'è di più. xxxxxx., che pone a fondamento della propria eccezione la circostanza che I. abbia locato a terzi gli spazi precedentemente occupati dalle proprie inserzioni (poi rimosse a seguito dell'inadempimento) avrebbe dovuto provare questa circostanza, ma non l'ha fatto. La società attrice ha articolato, al riguardo, due capitoli di prova orale (memoria 1.4.15), uno per interrogatorio formale e l'altro per testimoni. Come già precisato nell'ordinanza del 9/11/2016, tali capi non possono essere ammessi perché del tutto generici in ordine alla individuazione degli impianti pubblicitari a cui si riferiscono, dei soggetti terzi a cui sarebbero stati locati e del periodo in cui tali locazioni sarebbero avvenute. Sotto diverso profilo, esistono elementi che costituiscono, se non una piena prova, almeno un indizio del fatto xxxxxx abbia tenuto liberi, fino alla scadenza del contratto, gli spazi pubblicitari locati a Cxxx I verbali di "rimozione per insolvenza" prodotti da I. (doc. da 18 a 32 I.), pur se le fotografie allegate sono prive di data certa, lasciano infatti emergere che fino a inizio 2013, le insegne pubblicitarie di xxxxx. erano regolarmente installate; e che, dopo la loro rimozione, i relativi spazi non sono stati occupati da altre pubblicità.

5. Infine, con riferimento alla domanda di riduzione della penale avanzata da C., non si ravvisano validi motivi per esercitare il potere di riduzione di cui all'art. 1384 c.c. Per un verso infatti, la società opponente non indica le ragioni che dovrebbero giustificare questa riduzione. O meglio, chiede la riduzione "alla luce dell'intervenuta locazione a terzi degli spazi pubblicitari" (citazione p. 7); che però, come si è visto, non è stata provata. Per altro verso, va ricordato che la penale assolve alla funzione di predeterminare l'entità del risarcimento dovuto dalla parte inadempiente. Per principio generale - e come criterio di orientamento del potere di riduzione accordato al giudice - essa può essere ridotta quando la parte a favore della quale è stata prevista consegue, attraverso la penale, una "utilità" maggiore di quella che avrebbe ottenuto in caso di regolare esecuzione del contratto. In questa ipotesi infatti l'entità della penale appare incoerente con la sua funzione risarcitoria (sia pure ex ante). Nel caso di specie tuttavia la penale è stata commisurata ai canoni che xxxxx avrebbe dovuto corrispondere per la locazione degli spazi pubblicitari. Non c'è quindi alcuna "locupletazione" da parte dell'affittante e non si giustifica la riduzione della penale prevista.

6. In definitiva, pur se il decreto ingiuntivo opposto deve essere dichiarato inefficace, stante la tardiva sua notificazione, tuttavia C. va condannata al pagamento, in favore di I., della somma di Euro 43.701,30. Su questo importo - che, in base alle pattuizioni contrattuali, è divenuto esigibile al momento della richiesta fattane da I. (v. art. 5 contratto) - vanno riconosciuti gli interessi ex D.Lgs. n. 231 del 2002 dalla data della domanda (notifica del decreto ingiuntivo avvenuta il 12.5.14, non risultando precedenti richieste stragiudiziali, ricevute da C., dell'intero importo in questione) fino al saldo.

7. Le spese del procedimento vanno poste interamente a carico della parte soccombente. C. SRL va quindi condannata all'integrale ristoro delle spese di lite in favore di I. SPA. La liquidazione viene effettuata sulla base dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, tenendo conto della limitata complessità della controversia e della totale assenza di attività istruttoria:

- FASE DI STUDIO Euro 1.500
- FASE INTRODUTTIVA Euro 1.000
- FASE ISTRUTTORIA Euro 600

- FASE DECISORIA Euro 2.000

E quindi in totale Euro 5.100, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.
pqm

Il Tribunale di Torino, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da xxxx
xxxxavverso il decreto ingiuntivo n. 8220/14, così provvede:

dichiara inefficace il decreto ingiuntivo;

dichiara tenuta e condanna Cxxx pagamento, in favore di I. SPA, della somma di Euro
43.701,30, oltre interessi ex art. 5 D.Lgs. n. 231 del 2002 dal 12.5.2014 al saldo;

condanna C. xxxxxx all'integrale rimborso delle spese del giudizio in favore di I. SPA,
liquidandole in Euro 5.100, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Torino, il 13 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 16 giugno 2017.

La Nuova Procedura Civile