

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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 **CHIARAVALLOTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Opposizione a decreto ingiuntivo: la prescrizione va eccepita con l'atto di citazione in opposizione

Nell'ambito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente riveste la qualifica di attore in senso formale e di convenuto in senso sostanziale. Pertanto, ai sensi dell'art. 167, comma 2, c.p.c. e stante la non rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di prescrizione ex art. 2938 c.c., parte opponente deve eccepire la prescrizione del credito con l'atto di citazione in opposizione, dovendo, di conseguenza, considerarsi tardiva l'eccezione svolta nell'udienza ex art. 183 c.p.c.

### Tribunale di Milano, sentenza del 18.1.2019

...omissis...

Con atto di citazione in opposizione regolarmente notificato, *omissis* S.R.L. ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. *omissis*, emesso dal Tribunale di Milano per il pagamento della somma di Euro 22.974,43 oltre interessi e spese, a favore di *omissis* - a titolo di corrispettivo per le attività di consulenza e di assistenza fiscale

svolte. Quali motivi di opposizione ha dedotto: la mancata esecuzione di alcune delle attività oggetto della fattura n. (...) del 14/09/2009 (doc. 5 fasc. mon.); la tempestiva contestazione della predetta fattura, mediante lettera raccomandata del *omissis* (doc. 2 fasc. opponente), nella quale sono elencate le prestazioni non effettuate da *omissis*. Ha concluso opponendosi alla concessione della provvisoria esecuzione, nonché chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto, accertando che nulla è dovuto a *omissis*.

Si è costituita in giudizio *omissis*, in data 13.03.2017, contestando la fondatezza in fatto e diritto dell'opposizione svolta da controparte; in particolare ha eccepito: la puntuale esecuzione delle attività di consulenza e di assistenza finanziaria e societaria; l'assoluta genericità nella descrizione degli inadempimenti e delle omissioni imputate a *omissis*. Ha concluso chiedendo la concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. del decreto ingiuntivo opposto, nonché la conferma dello stesso. In via subordinata, ha chiesto la condanna della società opponente al pagamento del minor credito dovuto.

All'udienza ex art. 183 c.p.c. dell'11/04/2017, parte opponente ha eccepito la prescrizione del credito affermando che la lettera d'intimazione di pagamento è datata 11/05/2016, mentre la prima intimazione è del 9/04/2010.

Non concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. 18069/2016 dal Giudice dell'epoca e in assenza di attività istruttoria, la causa è giunta in decisione dinanzi all'odierno giudicante.

L'eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente non può essere accolta in quanto tardiva.

Nell'ambito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente riveste la qualifica di attore in senso formale e di convenuto in senso sostanziale. Pertanto, ai sensi dell'art. 167, comma 2, c.p.c. e stante la non rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di prescrizione ex art. 2938 c.c., parte opponente avrebbe dovuto eccepire la prescrizione del credito con l'atto di citazione in opposizione, dovendo, di conseguenza, considerarsi tardiva l'eccezione svolta nell'udienza ex art. 183 c.p.c.

Si riporta quanto statuito dalla Suprema Corte, ossia che "il giudice non può ricercare d'ufficio i fatti costitutivi di un'eccezione riservata alle parti, né può assumere d'ufficio tali fatti nella decisione, allo scopo di dichiarare la prescrizione di un diritto, se non vi è una specifica deduzione in tal senso". (Cass. 2063/2000). Ulteriormente, Cass. Civ. sez. lavoro 7510/1991 insegna che "Il carattere dispositivo della prescrizione (art. 2938 c.c.) comporta per la parte che propone la relativa eccezione l'onere di tipizzarla secondo una delle varie ipotesi previste dalla legge, con le allegazioni di fatto necessarie - indipendentemente dall'adozione di formule rituali e dall'indicazione delle norme di legge - per rendere comprensibile e individuabile l'eccezione secondo l'uno o l'altro dei tipi legali; ove venga sollevata genericamente l'eccezione di prescrizione, il giudice deve poi limitarsi a prendere in considerazione soltanto la normale prescrizione estintiva e non può, senza un'esplicita precisazione al riguardo della parte, prendere in esame le prescrizioni presuntive eventualmente verificatesi, sussistendo tra i due tipi di prescrizione un'incompatibile logica che non consente la loro contemporanea proposizione nello stesso giudizio". Infatti, solo per completezza, la società opponente ha invocato la prescrizione presuntiva di tre anni inerente ai crediti dei professionisti, ex art. 2956 comma 1 lett. 2).

Senonché difetta, nel caso in esame, il presupposto per l'applicazione. Infatti, la Suprema Corte insegna (Cass. Civ. 30058/2017) "La prescrizione presuntiva ai sensi dell'art. 2959 c.c. si fonda non sull'inerzia del creditore e sul decorso del tempo - come accade per la prescrizione ordinaria - ma sulla presunzione che, in considerazione della natura dell'obbligazione e degli usi, il pagamento sia avvenuto nel termine previsto. Conseguentemente, l'eccezione di prescrizione deve essere rigettata qualora il debitore ammette di non avere pagato, dovendo considerarsi sintomatica del mancato pagamento e, dunque, contrastante con i presupposti della relativa presunzione, la circostanza che l'obbligato abbia contestato di dovere pagare in tutto o

in parte il debito o che soggetto obbligato sia un terzo, essendo tali circostanze incompatibili con la prescrizione presuntiva che presuppone l'avvenuto pagamento e il riconoscimento dell'obbligazione".

Venendo al merito, anche l'eccezione di inadempimento svolta dall'opponente non può essere accolta.

Si rammenta che in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. 30.10.2001, n. 13533).

Nel caso di specie, *omissis* ha prodotto il contratto di opera intellettuale, concluso in data 10 settembre 2007, con la società *omissis*, nonché la corrispondenza intercorsa con la società italiana *omissis* SRL, avente a oggetto le attività di consulenza svolte solo a favore di quest'ultima società, costituita in data 23.10.2007, e non a favore della stipulante. Infatti, il titolo invocato (doc. 1 fasc. monit.), sottoscritto dal legale rappresentante della società *omissis*, aveva a oggetto attività di assistenza in sede di costituzione della società italiana - odierna opponente - nonché servizi inerenti al bilancio, attività di assistenza fiscale/societaria eseguiti dai professionisti nei confronti della *omissis* S.R.L. e non a favore della società *omissis*. L'esecuzione dell'attività di assistenza e consulenza a favore della società italiana si ricavano, non solo dalle e-mail inoltrate in corso di esecuzione del rapporto alla opponente, ma anche, dalle dichiarazioni I.V.A., dai verbali di assemblea, e da tutta la documentazione fiscale redatta in nome e per conto della *omissis* srl. Di conseguenza, l'eccezione sollevata da parte opponente circa l'impossibilità della "Lettera di Incarico", di fungere da prova dell'esecuzione delle prestazioni, non può trovare accoglimento.

Per contro, l'opponente ha allegato che *omissis* non avrebbe svolto alcune attività, ossia quelle specificate nella lettera raccomandata del *omissis*.

In primo luogo, l'opponente non ha provato di aver svolto (né allegato) contestazioni nel corso di esecuzione del rapporto, che ha avuto durata biennale, dal 2007 al 2009. Anzi, come specificato, la prima contestazione, peraltro generica, è successiva di un anno alla cessazione del contratto. Deve altresì evidenziarsi come parte opponente avesse chiesto, con e-mail del 15.09.2009, chiarimenti in merito agli importi azionati con la fattura n. (...), senza sollevare alcuna contestazione sugli asseriti inadempimenti, denunciati solo nel 2010 (doc. 6 fasc. opposta). Parte opposta, in risposta alla richiesta di chiarimenti avanzata solo in punto quantum debeatur, aveva già dato compiuta risposta nella mail del 17/09/2009 (doc. 6).

In secondo luogo, passando all'allegazione degli inadempimenti, la società opponente, nella comunicazione del 2010, ha dedotto che "I libri sociali non sono stati aggiornati; il libro " inventario" non è in nostro possesso; le tasse annuali dei libri sociali non sono state pagate; il pagamento del F24 ovvero "tassa diritti camerali" non è mai stato versato; il PV di trasferimento di sede sociale così come quello del finanziamento non è stato fatto; la verifica IVA con la dichiarazione IVA e la comunicazione IVA non sono state effettuate dalle vostre cure; i controlli del grande libro, del registro IVA e del sistema contabile non è mai stato effettuato da vostre cure. Difatti, avete pianificato una seduta col *omissis* a fine novembre 2009 su questo argomento. Questa seduta non ha mai avuto luogo dato che eravamo scontenti delle vostre prestazioni e hanno deciso di rivedere la nostra collaborazione; nessuna news letter e notizie di gestione ci sono state trasmesse da parte vostra sugli argomenti salariali, contabili e fiscali; ad oggi riceviamo da parte dell'INPS delle sanzioni perché dei falsi codici sono stati utilizzati all'epoca delle vostre dichiarazioni; Siamo dovuti intervenire a più riprese vicino ai vostri servizi per l'esecuzione di certi compiti (stipendi, oneri sociali, iscrizioni della società, ecc.)".

I fatti allegati, in parte sono generici, in parte, non possono qualificarsi come inadempimenti, in quanto la *omissis* non aveva assunto la relativa obbligazione.

In termine generali, il convenuto in senso sostanziale, ex art. 2697 cod. civ. - norma informata al principio dell'eguaglianza delle parti, per cui ognuno dei contendenti deve provare l'assunto che allega e dal quale vuole dedurre conseguenze giuridiche in suo favore - deve dimostrare il fatto costitutivo dell'eccezione estintiva o modificativa, cioè tutti gli elementi che legittimano, secondo il diritto, l'inesistenza della pretesa, l'inefficacia dei fatti dedotti a base dell'attore, allegando, quindi, specificatamente i fatti su cui basa la sua eccezione. Conseguentemente l'onere probatorio in tema di esatto adempimento, gravante su *omissis*, sussiste in concreto solo qualora l'opponente allegi inadempimenti specifici *omissis*.

Dalle e-mail prodotte, nonché dalle copie delle dichiarazioni depositate presso gli enti competenti, può ritenersi provata l'esecuzione dell'attività di consulenza e assistenza.

In conclusione, l'opposizione di *omissis* S.R.L. deve essere rigettata. Si conferma il decreto ingiuntivo opposto n. 18068/2016 che acquista definitivamente efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 653 c.p.c. Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, sulla scorta del D.M. n. 55 del 2014, tenuto conto del valore della controversia (importo del decreto ingiuntivo).

PQM

Il Tribunale di Milano ogni altra istanza, eccezione o deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così decide: rigetta l'opposizione di *omissis* SRL; conferma il decreto ingiuntivo opposto n. 18068/2016 che acquista definitivamente efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 653 c.p.c.; condanna *omissis* S.R.L. alla rifusione delle spese di lite in favore di parte opposta, che si liquidano in Euro 4.835,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, oltre IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge.