

N. 23473/2016 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* cpc la seguente:

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 23473/2016 R.G. il 20.04.2016, promossa
da:

DIO **S. c. a r. l.,**

rappresentata e difesa dagli avv. Nevio RISSONE del foro di Savona e Gennaro MESSUTI del foro di Milano, e con gli stessi elettivamente domiciliati all'indirizzo PEC dell'avv. Nevio RISSONE: nevio.rissone@ordineavvocatisv.it, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in allegato all'atto di citazione;

-Attrice opponente-

ITALIA S.P.A., già *contro:* **OMNITEL N.V.**, già

-Convenuta opposta-

* * *

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo - telefonia – incompetenza territoriale derogabile.

* * *

CONCLUSIONI DELLE PARTE ATTRICE OPPONENTE:

"In via preliminare: accertare e dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, essendo competenti per territorio, alternativamente, il foro di Savona ed il foro di Ivrea"



e, per l'effetto, dichiarare inesistente, o nullo, o annullare, o revocare il decreto ingiuntivo opposto;

Subordinatamente, sempre in via preliminare: accertare e dichiarare che la società Omnitel B.V. (P.I. 08539010010) non ha esperito, prima di rivolgersi al Tribunale di Milano, il tentativo obbligatorio di conciliazione per le somme di € 4.978,00 su di un totale di richiesti € 5.457,96, e per l'effetto, dichiarare inesistente, o nullo, o annullare, o revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 6746/2016, emesso dal Tribunale di Milano, per improponibilità o improcedibilità della domanda ovvero, in subordine, limitare il decreto ingiuntivo opposto n. 6746/2016, emesso dal Tribunale di Milano, alle sole cifre non contestate con p.e.c. del 29.01.2013, depositata in atti, per un totale residuo di € 479,96 e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'incompetenza, *ratione valoris*, del Tribunale adito, essendo competente per il valore di € 479,96 l'Ufficio del Giudice di Pace e, per l'effetto, dichiarare inesistente, o nullo, o annullare, o revocare il decreto ingiuntivo opposto;

Nel merito, in via principale: accertare e dichiarare che nelle fatture prodotte in ricorso alla lettera D sono indicati importi associati/addebitati a utenze telefoniche estranee al contratto prodotto in ricorso alla lettera E ed inerenti a servizi non richiesti né mai accettati dall'attrice e, per l'effetto, dichiarare inesistente, o nullo, o annullare, o revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 6746/2016, emesso dal Tribunale di Milano;

In via subordinata: dichiarare inesistente, o nullo, o annullare, o revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 6746/2016 emesso dal Tribunale di Milano perché basato su fatture riguardanti importi derivanti da telefonate mai effettuate.

In via di estremo subordine: accertare e dichiarare che Radio S.c.a.r.l. (P.I.: 00313520090) non ha mai approvato specificatamente la clausola vessatoria n. 6.3 (interessi moratori) delle condizioni generali di contratto allegata da controparte in ricorso per decreto ingiuntivo col documento lettera F e, per l'effetto, dichiarare inesistente, o nullo, o annullare, o revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 6746/2016 emesso dal Tribunale di Milano, ovvero limitare gli interessi sulle somme dovute al tasso legale.

In ogni caso: con vittoria di spese, oltre onorari, oltre il 15% spese generali.”

* * *

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA OPPOSTA:

“In via preliminare di rito:

a) rigettare l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Milano e confermare la competenza del Tribunale di Milano adito a trattare la presente causa;

in via preliminare di merito:

b) concedere, ai sensi dell'art. 648 c.p.c., la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. 22974/2016 emesso dal Tribunale di Milano in data 12.08.2016 R.G. n. 41521/2016, oltre le spese della fase monitoria ed oltre alle successive occorrenze, oggetto della presente opposizione;

in via principale:

c) rigettare tutte le domande e le eccezioni formulate dall'opponente;

d) rigettare la domanda di revoca, annullamento, nullità, inefficacia del decreto ingiuntivo n. 22974/2016 emesso dal Tribunale di Milano in data 12.08.2016 R.G. n. 41521/2016, oggetto



della presente opposizione, dichiarandolo definitivamente valido ed efficace, il tutto per i motivi meglio esposti in narrativa;

in via subordinata:

e) *nella denegata e non creduta ipotesi in cui si ritenesse di dover revocare, annullare, dichiarare nullo o inefficace il decreto ingiuntivo opposto, accertare il perfetto adempimento, da parte di Italia S.p.a., del rapporto contrattuale intrattenuto con la opponente nonché l'esistenza e l'ammontare del conseguente credito nei confronti della stessa e, per l'effetto, condannare quest'ultima al pagamento del credito a favore di il tutto per le causali meglio indicate in narrativa.*

In via istruttoria: *ci si oppone all'ammissione di tutti i mezzi istruttori richiesti da controparte. Con vittoria di spese, diritti ed onorari della fase monitoria e del presente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo."*

FATTO E DIRITTO

1. Verifica d'ufficio della procedibilità dell'opposizione

Dagli atti dimessi dalle parti risulta che:

- a seguito di ricorso monitorio telematico di datato 22.01.2015, il Tribunale di Milano ha emesso il 1^o.03.2016 a carico di RADIO il decreto ingiuntivo telematico n. 6746, pubblicato il 2.03.2016;
- la Ricorrente ha notificato via PEC all'Ingiunta il ricorso ed il decreto il 2.03.2016, come dichiarato dall'Opponente e non contestato dall'Opposta;
- l'Ingiunta ha, a sua volta, notificato via PEC l'atto di citazione in opposizione avverso il detto decreto il 6.04.2016 all'Opposta, citandola a comparire all'udienza del 19.07.2016, con ciò assegnandole 103 giorni liberi a comparire e costituendosi in giudizio il 6.04.2016.

L'opposizione, pertanto, risulta procedibile a mente degli artt. 165 e 647 cpc, atteso che è stata proposta entro il quarantesimo giorno dalla ricezione della notifica dell'ingiunzione e che l'Opponente si è costituita entro il 10^o giorno dal perfezionamento della notifica dell'atto di citazione in opposizione.

2. Allegazioni delle parti

ha chiesto e ottenuto a carico di RADIO un'ingiunzione di pagamento per € 5.457,96 per sorte, oltre interessi moratori convenzionali dalla scadenza delle fatture al saldo, e spese del monitorio, deducendo di essere creditrice per le somme portate da otto fatture scadute dal 2.11.2012 al 24.03.2014, in forza di contratto per la fornitura di servizi di telefonia mobile e di connettività.

RADIO ha opposto il decreto, chiedendone la revoca, eccependo in rito l'incompetenza territoriale e per valore del Tribunale di Milano adito in via monitoria, deducendo:

- le condizioni generali prodotte dall'Opposta (all. F) non recano alcuna sottoscrizione dell'aderente e non sono mai state accettate da RADIO e se ne disconosce il contenuto, non essendo riferibili al contratto;
- le condizioni generali prodotte *sub* F non corrispondono nei numeri e nei titoli delle clausole alle condizioni generali richiamate nella proposta di abbonamento, prodotta *sub* E, sottoscritta da RADIO e le specifiche clausole richiamate nel contratto sono difformi



da quelle presenti nelle condizioni generali di contratto, onde le condizioni generali di contratto prodotte *sub F* non sono riferibili al contratto concluso tra le parti;

- si contesta di avere conosciuto e specificamente approvato la clausola vessatoria 11.2 recante deroga esclusiva in favore del Tribunale di Milano e la clausola 6.3, recante la previsione di interessi convenzionali;
- il contratto ha avuto ad oggetto solo quattro SIM (relative ai numeri: 334.8392104, 335.1388047, 335.8010250 e 335.7570673) e non tutte le altre utenze indicate nelle fatture;
- quanto all'eccezione di incompetenza per territorio, RADIO ha sede a Savona, come da visura camerale, e ivi è stato concluso il contratto, come risulta dalla stessa scheda negoziale prodotta *sub E* da _____ ha sede ad Ivrea e la clausola derogativa di competenza è invalida in quanto mai accettata ed in quanto le condizioni generali prodotte non sono riferibili al contratto *inter partes*; inoltre, ove si superino tali eccezioni, la clausola 6.3 appare richiamata unitamente a molte altre clausole non vessatorie, quali la clausola 1.3, 5 e 12; la competenza territoriale per la presente controversia è dunque alternativamente quella del Tribunale di Savona o di Ivrea, ove ha sede la creditrice;
- l'azione di recupero del credito svolta da _____ è parzialmente improponibile per omesso esperimento preventivo del tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al CORECOM, in violazione degli artt. 1 co.1 l. 249/1997 e 2 delibera 173/2007 AGCOM, in quanto la morosità dell'utente è dipesa anche da contestazioni per disservizi relativamente a tre fatture per € 4.978,00;
- di conseguenza, in relazione all'azione di recupero credito effettivamente proponibile, sussiste la competenza per valore del Giudice di pace;
- il decreto è nullo in quanto emesso anche per corrispettivi relativi a linee fisse, giammai contrattualizzate e perché quattro fatture tra quelle azionate si riferiscono ad utenze completamente diverse da quelle mobili di cui al contratto;
- a parte le quattro numerazioni SIM di cui al contratto, si nega di avere chiesto o attivato o di fruire delle ulteriori 29 linee menzionate nelle fatture così come si nega di avere concordato i profili tariffari esposti nelle fatture;
- si nega di avere effettuato le telefonate esposte in cinque fatture tra quelle azionate; _____ si è costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione con conferma del decreto, in subordine la condanna dell'Opponente al pagamento del dovuto, spese vinte, deducendo:
 - RADIO ha sottoscritto il 30/6/2011 il modulo contrattuale denominato "*Proposta di Abbonamento Offerta Medie e Grandi Aziende*" ed a pag. 2 del documento si evince che l'Opponente ha manifestato il proprio consenso e approvazione alla deroga convenzionale del foro territorialmente competente, apponendo la propria firma ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cc: nell'ambito di tali clausole vi è la clausola 11.2 relativa al "Foro competente", onde la clausola 11.2 è valida;
 - *ad abundantiam*, sussiste la competenza del Tribunale di Milano ex art. 20 cpc e 1182 cc, atteso che a Milano VODAONE ha una sede amministrativa oltre che la sede operativa di erogazione del servizio ed inoltre a Milano ha il domicilio il Presidente del Cda;
 - le condizioni generali sono tutte valide in quanto specificamente approvate;



- il tentativo obbligatorio di conciliazione non era necessario nel caso di specie, poiché trattasi di controversia attinente al recupero crediti ed inoltre l'obbligo del tentativo non sussiste nel caso di giudizio monitorio;
- per mero errore materiale, all'allegato F sono state prodotte condizioni generali diverse da quelle riferibili al contratto e si produce sub doc. 5 il documento contenente le condizioni generali applicabili al contratto;
- le condizioni generali sono parte integrante del modulo di proposta, a cui sono fisicamente unite nella modalità "a soffietto" o "a fisarmonica" e sono poi state staccate e consegnate al cliente;
- la previsione di interessi ultra-legali non è una clausola vessatoria;
- la fatturazione è stata regolare; il 30.06.2011 RADIO ha chiesto l'attivazione di quattro numerazioni mobili ma nella stessa data ha anche chiesto l'attivazione del servizio "Rete unica" relativo a servizi di rete fissa e connettività multi-numero, come certamente a conoscenza dell'utente;
- le fatture mostrano il dettaglio delle chiamate effettuate onde l'allegazione dell'utente di non avere utilizzato le numerazioni è infondata;
- i corrispettivi per recesso anticipato sono dovuti ed è stata la stessa RADIO ad aver dato disdetta anticipata dal contratto con il passaggio ad altro operatore.

3. Trattazione della causa

Il Tribunale, assegnati alle parti termini sulle contrapposte eccezioni, di seguito rigettata l'istanza *ex art. 648 cpc*, ha rinviato la causa per precisazione delle conclusioni *ex art. 281 sexies cpc* al 21.06.2017, con termine intermedio per deposito fogli di pc e comparse conclusive.

Alla detta udienza, esaurita la discussione, il Tribunale, stante la necessità di ulteriore approfondimento delle difese esposte dalle parti, incompatibile con la sentenza a verbale, ha trattenuto la causa in decisione *ex art. 281 quinquies cpc*, nulla opponendo le parti.

4. Eccezione dell'Attrice di incompetenza (per territorio e per valore)

Per evidenti ragioni logiche è necessario trattare prima di ogni altra eccezione, anche in rito, l'eccezione svolta da RADIO relativa all'asserita incompetenza territoriale e per valore del Giudice del monitorio.

Posto che la delibazione di tale eccezione implica la valutazione della nullità -o meno- del decreto ingiuntivo, la presente decisione va assunta nelle forme della sentenza, come affermato da consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto (*ex multis* Cass. 21.08.2012, n. 14594).

5. Eccezione di incompetenza per valore

Va per rima esaminata l'eccezione, svolta da RADIO, di incompetenza per valore del Tribunale adito in via monitoria, per essere asseritamente competente il Giudice di pace, in ragione della asserita parziale improponibilità della domanda relativamente a parte delle somme pretese, onde la restante domanda relativa alla residua parte delle somme pretese, inferiore ad € 5.000,00, andrebbe conosciuta dal Giudice di pace.

non ha svolto difese specifiche su tale eccezione.



Il Tribunale osserva che l'eccezione è infondata in diritto, in quanto a mente dell'art. 10 cpc la competenza per valore si determina in base alla domanda, cioè in base al *petitum* chiesto dalla parte attrice o ricorrente, a prescindere dall'ammissibilità o inammissibilità, fondatezza o infondatezza della domanda.

Posto che ha chiesto con il rito monitorio la condanna di RADIO a pagare in suo favore somma superiore ad € 5.000,00, la competenza per valore ad emettere il decreto in parola *ex art. 637 cpc* appartiene al Tribunale, a prescindere dalla fondatezza o meno della pretesa, parziale o totale, ed a prescindere dalla asserita parziale improponibilità della domanda. L'eccezione è dunque infondata e va rigettata.

6. Incompetenza per territorio

Passando alla disamina dell'eccezione di incompetenza per territorio derogabile, il Tribunale osserva che l'eccezione è ammissibile, in quanto è stata ritualmente formulata nell'atto di citazione in opposizione in relazione sia al foro convenzionale -speso da nel ricorso monitorio- sia a tutti i criteri di radicamento della competenza astrattamente prospettabili con riferimento all'obbligazione contrattuale dedotta in giudizio in via monitoria *ex artt. 19, 20 e 637 cpc* (foro del convenuto, *forum contractus* e *forum destinatae solutionis*). Nel merito, l'eccezione è fondata per i seguenti motivi.

6.a Competenza convenzionale: clausola 11.2

Quanto alla competenza convenzionale, il Tribunale osserva che la clausola derogativa 11.2 - invocata da non è valida per mancanza di prova di specifica sottoscrizione.

Segnatamente, il Tribunale osserva che è pacifico tra le parti, nonché documentale che RADIO abbia sottoscritto in data 30.06.2011 una proposta di abbonamento a servizi di telefonia, composta di tre pagine, consistente in un modulo per adesione predisposto da per una generalità indeterminata di contraenti (doc. E allegato a fasc. monitorio).

In diritto, si osserva che ai sensi dell'art. 1341 cc, la clausola derogativa di competenza è una clausola vessatoria onde per essere valida deve essere specificamente approvata dall'aderente. In fatto, si rileva che la pagina 2 del modulo del 30.06.2011 reca una seconda sottoscrizione in calce a numerose clausole di condizioni generali, richiamate per nome e numero: tra di esse vi è la clausola "11.2 Foro competente" insieme a molte altre clausole, alcune delle quali francamente illeggibili, vuoi per il carattere minuto adoperato, vuoi per la pessima qualità della copia e della scansione (doc. E allegato al monitorio).

ha poi allegato che le "condizioni generali" fossero attaccate fisicamente alla proposta di abbonamento del 30.06.2011 e siano poi state staccate e consegnate al cliente dopo la sottoscrizione.

Si osserva altresì che RADIO ha espressamente negato di avere conosciuto e specificamente approvato sia le condizioni generali prodotte da in via monitoria *sub F*), sia le condizioni generali prodotte da in allegato alla comparsa *sub doc. 5*.

Inoltre, RADIO ha evidenziato una mancata corrispondenza tra i numeri ed i nomi delle clausole indicate nella seconda pagina della scheda negoziale del 30.06.2011 ed i nomi e numeri delle clausole riportate nelle condizioni generali prodotte da e dunque ha negato la riferibilità dei documenti F e 5 alla scheda negoziale del 30.06.2011.



Ora, il Tribunale in primo luogo osserva che, come eccepito da RADIO, non è chiaro quali siano le condizioni generali riferibili alla proposta del 30.06.2011 e quindi che cosa dica la clausola 11.2.

La stessa a fronte della contestazione dell'Opponente, ha ammesso -alla pagina 19 della sua comparsa di costituzione e risposta- di essersi sbagliata e di avere prodotto in fase monitoria per errore delle condizioni generali non riferibili al contratto del 30.06.2011, dichiarando che le condizioni generali riferibili al contratto sarebbero invece quelle prodotte *sub* doc. 5 in allegato alla comparsa.

Ora, il Tribunale osserva che non vi è nessuna prova che l'aderente abbia conosciuto ed accettato proprio le condizioni generali prodotte *sub* 5, posto che manca qualsiasi evidenza che dette condizioni fossero unite fisicamente (e quindi conoscibili da RADIO) al modulo sottoscritto il 30.06.2011 dall'aderente.

Vi è dunque mancanza di prova di quale sia il contenuto della clausola 11.2, onde manca prova che le parti abbiano convenzionalmente scelto il Tribunale di Milano quale foro esclusivamente competente.

In secondo luogo, il Tribunale osserva che è risultato che la clausola 11.2 non è stata specificamente accettata, onde è comunque invalida, a prescindere di quale sia il contenuto della stessa.

Difatti, il Giudice osserva che nella seconda pagina della proposta di abbonamento la firma dell'Opponente risulta apposta in calce ad una gran quantità di clausole, di cui si ignora il contenuto, vuoi perché illeggibili, vuoi perché non si sa (per quanto prima scritto) quali siano le condizioni generali richiamate.

Ma vi è di più: il Tribunale osserva che all'udienza del 13.04.2017 l'Opponente ha contestato che neanche le condizioni generali prodotte *sub* 5 siano riferibili alla proposta del 30.06.2011, in quanto la proposta menziona le “*condizioni di adesione al servizio network*” e le “*condizioni di preselezione rete fissa*” che invece sono assenti nelle condizioni generali prodotte *sub* 5.

A fronte di tale rilievo, l'Opposta ha affermato nella sua memoria conclusiva che le proposte di abbonamento di sono standard e quindi contengono il riferimento a tutti i servizi offerti da anche se non attivati dall'utente, aggiungendo che siccome i servizi “*network*” e “*preselezione rete fissa*” non sono stati attivati da RADIO, le relative condizioni sono state allegate perché sarebbero una mera integrazione delle condizioni generali di contratto (memoria conclusiva pag. 11).

Orbene, il Giudice osserva che da quanto precede emerge che la clausola 11.2 è stata richiamata insieme a clausole del tutto irrilevanti, perché relative a servizi mai attivati, ergo la tecnica redazionale e grafica adoperata da nel modulo di proposta di abbonamento non è affatto idonea a richiamare specificamente l'attenzione dell'aderente sulla natura vessatoria delle clausole specificamente sottoscritte, con conseguente invalidità della clausola 11.2, per mancanza del requisito della “specificità” sottoscrizione.

Sul punto, si ricorda che la Corte di legittimità ha sancito che l'esigenza di specificità e separatezza non è soddisfatta dal richiamo cumulativo e numerico di quasi tutte le clausole ovvero dalla sottoscrizione indiscriminata di un cumulo di clausole rilevanti e non rilevanti ai fini del contratto: “*L'esigenza di specificità e separatezza imposta dall'art. 1341 cc non è soddisfatta mediante il richiamo cumulativo numerico e la sottoscrizione indiscriminata di tutte*



o di gran parte delle condizioni generali di contratto, solo alcune delle quali siano vessatorie, atteso che la norma richiede, oltre alla sottoscrizione separata, la scelta di una tecnica redazionale idonea a suscitare l'attenzione del contraente debole sul significato delle clausole, a lui sfavorevoli, comprese tra quelle specificamente approvate.” (Cass. civ., sez. 6-2, 12.10.2016 n. 20606).

Per di più, l'argomento difensivo di _____ come sopra esposto, avvalorata la tesi dell'Opponente, lasciando intendere che alla proposta di abbonamento non sono allegati tutte le condizioni generali di tutti i servizi offerti e che, solo in caso di contenzioso, _____ versa in causa le condizioni generali a suo avviso riferibili al servizio contrattualizzato, da tanto viepiù emergendo l'invalidità della clausola 11.2 (quale che ne sia il contenuto), perché evidentemente non conosciuta alla data di conclusione del contratto, né conoscibile, né specificamente accettata dall'aderente.

Dalla nullità della clausola derogativa di competenza convenzionale, discende che la competenza del Giudice del monitorio va verificata avuto riguardo ai fori previsti dal codice di rito.

6.b Fori ex artt. 19 e 20 cpc

Quanto al foro del convenuto, è pacifico e documentale che RADIO ha sede legale a Savona onde p competente il Tribunale di Savona.

Quanto al *forum contractus*, la proposta di abbonamento risulta sottoscritta a Savona (all. E fasc. monitorio) ed ivi evidentemente l'utente ha avuto notizia dell'accettazione del contratto da parte di _____ onde ivi si è concluso il contratto, ai sensi della regola generale posta dall'art. 1326 cc, come del resto è pacifico, posto che neanche _____ ha affermato che il contratto si sarebbe concluso altrove.

Quanto al *forum destinatae solutionis*, il Tribunale osserva che _____ ha dedotto in giudizio l'obbligazione di pagare una somma di denaro derivante dalla fornitura di servizi di telefonia mobile e connettività; _____ non ha specificato se ha chiesto corrispettivi fissi forfetari o a consumo, specificando solo che ha richiesto (anche) corrispettivi per anticipato recesso.

Le parti nei rispettivi atti hanno ritenuto l'applicazione dell'art. 1182 co. 3 cpc e dibattuto di quale fosse il domicilio del creditore.

Sul punto specifico, tuttavia, va ricordato che di recente la Corte di legittimità, a Sezioni Unite, in seduta nomofilattica, è intervenuta a dirimere il contrasto giurisprudenziale insorto tra diverse sezioni della Corte: con la sentenza n. 17989 del 13.09.2016, le Sezioni Unite hanno disatteso l'orientamento secondo cui la liquidità dell'obbligazione ai fini della qualificazione come *portable* va verificata avuto riguardo alla prospettazione dell'attore, a prescindere dal merito e, privilegiando contrapposto orientamento, ha sancito che l'obbligazione di denaro è *portable*, cioè da adempiersi al domicilio del creditore, solo ed esclusivamente quando il *quantum* da pagarsi sia stabilito dalle parti nel titolo, mentre sono *querable* tutte le altre obbligazioni di pagamento di somma di denaro. Come scritto dalla Corte, se si adoperasse il criterio della prospettazione: “...non il dato oggettivo della liquidità del credito radicherebbe la controversia presso il *forum creditoris*, bensì il mero arbitrio del creditore stesso, il quale scelga di indicare una determinata somma come oggetto della sua domanda giudiziale, con conseguente lesione



anche del principio costituzionale del giudice naturale. Va dunque ribadito che rientrano nella previsione di cui all'art. 1182 co. 3 cc esclusivamente le obbligazioni pecuniarie liquide, il cui ammontare, cioè, sia determinato direttamente dal titolo ovvero possa essere determinato in base ad esso con un semplice calcolo aritmetico.....Si impone, pertanto, una puntualizzazione. Liquidità, come si è visto, significa che la somma dovuta risulta dal titolo e dunque non è necessario, per determinarla, un ulteriore titolo negoziale o giudiziale.Dovendo, inoltre, la liquidità del credito essere effettiva, il principio che la competenza va determinata in base alla domanda non può essere esteso sino al punto di consentire all'attore di dare dei fatti una qualificazione giuridica diversa da quella prevista dalla legge, o di allegare fatti (ad esempio un contratto che indichi l'ammontare del credito) privi di riscontro probatorio. Resta fermo, ovviamente, che tali fatti sono accertati dal giudice, ai soli fini della competenza, allo stato degli atti secondo la regola di cui all'art. 38 uc cp.” (Cass. civ., SSUU, 13.09.2016 n. 17989, in motivazione).

Secondo Cass. 17989/2016, in forza dell'art. 1219 cc risultano portabili solo le obbligazioni pecuniarie nelle quali il debitore è autonomamente in grado di sapere quanto deve pagare, disponendo già (in base al titolo negoziale) di tutti i dati necessari al calcolo del *quantum* del corrispettivo, senza necessità di attendere la ricezione della quantificazione da parte del creditore: solo in questo caso, come è logico, si verifica *mora ex re*, ai sensi dell'art. 1219 cc, non essendo necessaria la costituzione in mora del debitore per la decorrenza degli interessi.

Ove al contrario, il debitore necessiti di fare ricorso a elementi esterni per dedurre l'ammontare del corrispettivo, quali il riferimento a tariffari, listini e metodi di calcolo rientranti nella esclusiva disponibilità del creditore, allora non possono sussistere quei presupposti di liquidità tali da consentire un pagamento spontaneo al domicilio del creditore, risultando necessario un previo atto determinativo dell'ammontare del credito da parte di quest'ultimo.

In conclusione, l'arresto del 2016 insegna che l'obbligazione pecuniaria liquida è caratterizzata da un ammontare del credito determinato direttamente dal contratto o facilmente determinabile in base al contratto con criteri stringenti, non essendo sufficiente per ritenerne la liquidità dell'obbligazione che il creditore abbia prospettato la debenza di una somma esattamente determinata sulla scorta di fatture unilateralmente emesse dal creditore medesimo.

Orbene, il Tribunale osserva che nel caso di specie dal contratto nulla si capisce su come si determinino i corrispettivi, posto che la proposta di abbonamento non contiene alcuna indicazione di canoni da pagare, né tariffe unitarie a consumo, né quantificazione di penali (all. E fasc. monitorio): il titolo, pertanto non contiene né criteri stringenti per determinare i corrispettivi e né, men che meno, la quantificazione del corrispettivo.

Ne discende che l'obbligazione dedotta in giudizio da _____ benché prospettata come certa e determinata, e corredata dei documenti previsti dall'art. 634 cpc per l'ottenimento di un decreto ingiuntivo ai sensi della detta disposizione, è (e rimane) una obbligazione *querable* ai sensi degli artt. 1219 e 1182 cc, onde non è applicabile l'atr. 1182 co. 3 cc ma l'art. 1182 co. 4 cpc: il *forum destinatae solutionis* è dunque nel domicilio del debitore, a Savona, compreso nel circondario del Tribunale di Savona.

Il Giudice rileva che nel caso di specie l'eccezione svolta da RADIO è risultata fondata nel merito, ma RADIO ha indicato un giudice competente erroneo, posto che il Tribunale di Ivrea non corrisponde al *forum destinatae solutionis*, per quanto sopra scritto.



In caso in termini, la Corte di legittimità ha affermato che l'eccezione di incompetenza per territorio è egualmente ammissibile, ma spetta al Giudice correggere l'indicazione dell'autorità giudiziaria competente: *“L'indicazione del foro ritenuto competente da parte del convenuto che eccepisce l'incompetenza per territorio del giudice adito è imposta dall'art. 38, co. 2, cpc in funzione dell'eventuale adesione dell'attore, dalla quale deriva la cancellazione della causa dal ruolo. Ne consegue che l'erronea indicazione di detto foro non rende per ciò stesso irrituale l'eccezione, comportando soltanto che il giudice adito, in difetto di adesione della controparte alla indicazione stessa, provvede alla individuazione del giudice competente in base ai criteri di collegamento previsti dalla legge. In altri termini, una volta che la parte ha correttamente e tempestivamente eccepito l'incompetenza territoriale del giudice adito sulla base dei vari criteri di collegamento da applicare per individuare tale competenza territoriale, l'erronea indicazione del giudice competente non rende irrituale l'eccezione, provvedendo il giudice della decisione ad individuare sulla base del criterio esatto di collegamento, indicato dal convenuto, il giudice esatto.”* (Cass. civ., sez. 3, 8.08.2007 n. 17399).

Orbene, sulla scorta di tale arresto, i cui principi si condividono, discende che l'eccezione svolta da RADIO va accolta, dovendosi revocare il decreto ingiuntivo, in quanto nullo, posto che il Tribunale competente a conoscere della causa non era il Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 637 cpc, bensì era il Tribunale di Savona, in base a tutti e tre i criteri di radicamento della competenza contrattuale previsti dagli artt. 19 e 20 cpc (foro del convenuto, foro del contratto e foro di adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio).

6.c. Conclusioni

In conclusione, ai sensi degli artt. 637, 19 e 20 cpc, il foro competente a conoscere della presente controversia è unicamente il Tribunale di Savona: l'eccezione di incompetenza per territorio derogabile svolta da RADIO è dunque fondata e va accolta, con revoca del decreto ingiuntivo, perché nullo, e con declaratoria di competenza per territorio del Tribunale di Savona. L'accertata incompetenza per territorio di questo Tribunale assorbe ed impedisce la delibazione da parte di questo Giudice di ogni altra eccezione di rito e merito, rimessa al giudice dichiarato competente.

7. Spese

Le spese vanno deliberate a mente degli artt. 91 e ss cpc, nella formulazione attualmente vigente, onde le spese sono a carico del soccombente, salvo la soccombenza reciproca *“ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti”*.

Come affermato dalla Corte di legittimità, il regolamento delle spese processuali segue il criterio obiettivo della causalità della lite (di cui la soccombenza costituisce espressione): in forza di tale principio chi ha promosso un processo inutile o perso, o ha costretto altri a promuovere un processo per avere ragione del suo buon diritto, ne deve sopportare le conseguenze economiche; il criterio della causalità non ha una funzione sanzionatoria, prescindendo dall'elemento soggettivo della colpa del soccombente, rispondendo principalmente 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 principio di rilevanza costituzionale del diritto di difesa in giudizio posto dall'art. 24 Cost. (Cass. civ., sez. 3, 15.07.2008, n. 19456; conf.: Cass. civ., sez. 3, 20.02.2014, n. 4074; Cass. civ., sez. 2, 15.11.2013, n. 25781; Cass. civ., sez. 3, 21.10.2009, ord. n. 22381).

Nel caso di specie, è rimasta soccombente sull'eccezione in rito di incompetenza per territorio, mentre RADIO è rimasta soccombente sull'eccezione di incompetenza per valore. Vi è soccombenza reciproca, prevalente a carico di La soccombenza di è derivata sia dall'invalidità della clausola derogativa (materia in cui non si registrano mutamenti giurisprudenziali recenti), sia dal mutamento giurisprudenziale in punto di obbligazioni *portable e querable* di cui alla sentenza del 2016 succitata.

Conclusivamente, reputa il Tribunale che a mente degli artt. 91 e ss cpc debba essere condannata a rifondere la metà delle spese di lite dell'avversario, compensando tra le parti la restante metà delle spese, sia per la soccombenza reciproca parziale, sia per il menzionato *revirement*.

Quanto alla liquidazione delle spese di RADIO le stesse si liquidano con applicazione dei parametri del d.m. 55/2014 e, in particolare, avuto riguardo all'opera difensiva effettivamente prestata ed al valore effettivo della causa (compreso nello scaglione di valore da € 5.200,01 ad € 26.000,00), si reputano congrui i parametri medi delle fasi introduttiva, di studio e decisionale, per complessivi € 3.235,00 per compenso, oltre € 145,50 per spese vive *ex actis* (€ 118,50 + € 27,00), da dimezzarsi ad € 1.617,50 per compenso ed € 72,75, in ragione della vista compensazione parziale, oltre 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre IVA e CPA, se e come dovute in ragione del regime fiscale di RADIO.

P. Q. M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulle eccezioni di incompetenza per territorio derogabile e di valore, e rimessa ogni altra valutazione al giudice come appresso dichiarato competente

accoglie

l'opposizione svolta da RADIO S.C.A.R.L. contro ITALIA S.P.A. avverso il decreto ingiuntivo telematico n. 6746/2016 pubblicato il 2.03.2016, relativamente all'eccezione di incompetenza per territorio del Giudice del monitorio; per l'effetto,

revoca

l'anzi detto decreto ingiuntivo telematico n. 6746/2016, emesso dal Tribunale di Milano il 1^03.2016, pubblicato il 2.03.2016, in quanto nullo per difetto di competenza territoriale del Giudice del monitorio;

dichiara

che è competente a conoscere della controversia tra ITALIA S.P.A. e RADIO S.C.A.R.L. unicamente il Tribunale di Savona; letti gli artt. 91 e ss cpc,

condanna

ITALIA S.P.A. a pagare -a favore di RADIO S.C.A.R.L. ed a titolo di refusione della metà delle spese del processo- la somma di € 1.690.25, di cui € 1.617,50 per compenso ed € 72,75, per rimborso spese vive *ex actis*, oltre 15% del compenso per



rimborso forfetario spese generali, oltre IVA e CPA, se e come dovute in ragione del regime fiscale dell'Attrice opponente, compensato tra le parti il restante 50% delle spese;

assegna

alla parte interessata il termine di mesi tre, decorrente dalla data di ricezione della comunicazione della presente sentenza, per la riassunzione della causa avanti al Tribunale di Savona dichiarato competente.

Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna.

Milano, il 19 ottobre 2017.

il Giudice

dott.ssa Ilaria Gentile

