

Decreto ingiuntivo accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato Opposizione al decreto ingiuntivo fondatezza della pretesa creditoria Oneri probatori

**Decreto ingiuntivo accertamento anticipatorio con attitudine
al giudicato Opposizione al decreto ingiuntivo fondatezza
della pretesa creditoria Oneri probatori**

**Tribunale Ordinario di Roma, Sezione XVI Civile, Sentenza del
28-02-2018**

Con sentenza del 28 febbraio 2018 il Tribunale Ordinario di Roma, Sezione XVI Civile, ha stabilito che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato; instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali anche in relazione al regime degli oneri allegatori e probatori 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. 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.

Tribunale Ordinario di Roma, Sezione XVI Civile, Sentenza del 28/02/2018

Decreto ingiuntivo accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato Opposizione al decreto ingiuntivo fondatezza della pretesa creditoria Oneri probatori

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Sedicesima Sezione Civile (ex Terza Sezione Civile), in persona del dott. ____, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. ___ R. G. vertente

TRA

1. S.R.L., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a ____, presso lo studio dell'avv. ____, da cui è rappresentata e difesa in forza di procura speciale in calce all'atto di citazione,

OPPONENTE

E

U., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a ____, presso lo studio dell'avv. ____, da cui è rappresentata e difesa in forza di procura speciale

OPPOSTA

Svolgimento del processo

Con tempestiva citazione l'attrice L. S.r.l. (incorporante per fusione la A. S.r.l.) proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo (n. __ del ___ di questo Tribunale; n. ____ Rg), ottenuto dalla convenuta U. e delle Imprese di R.F. (nel prosieguo anche U.) per il pagamento della complessiva somma di __ euro, oltre interessi legali e spese, a titolo di pretesi contributi associativi per gli anni _____. Al riguardo l'opponente, premesso che in data _____ aveva incorporato per fusione la A. S.r.l. e che era subentrata in tutte le posizioni attive e passive della stessa, allegava che in data ___ la suddetta A. S.r.l. aveva aderito all'U., pagando regolarmente i contributi annuali; che in data ___ la citata società aveva ricevuto dall'opposta sollecito di pagamento dei contributi relativi agli anni ____, cui si era replicato segnalando che il debito era inesistente, in quanto già saldato; che nel luglio del _____ vi era stata analoga richiesta, cui si era conferentemente replicato; che in data ___ la predetta A. S.r.l., a seguito di cessazione dell'attività, aveva comunicato via fax alla U. la disdetta dal rapporto associativo, ormai privo di ragion d'essere; che, nonostante il recesso, nel corso del ___ l'opposta aveva sollecitato essa attrice, appunto quale incorporante, al pagamento dei contributi associativi dovuti per gli anni ___ e per gli anni _____; che anche in detta occasione era stato comunicato ad U. che già si era adempiuto, producendo i relativi giustificativi; che in data ___ l'opposta aveva diffidato essa attrice a pagare la complessiva somma di ___ euro, sempre a titolo di pregresse quote associative; che anche in questa occasione si era conferentemente replicato e contestato, trasmettendo nuovamente la disdetta del ___ e le ricevute di pagamento per i contributi del _____; che, nonostante ciò, aveva ricevuto la notifica del decreto ingiuntivo, che veniva opposto per inesistenza del credito esatto in via monitoria in quanto, per le annualità più risalenti nel tempo, già si era provveduto al relativo

pagamento e, per le annualità più recenti, nulla era dovuto a seguito del ricordato recesso del ____; che, stante la condotta dell'opposta, aveva diritto al risarcimento dei danni, ex art. 96 c.p.c. Tanto premesso, l'attrice concludeva come in epigrafe riportato.

Si costituiva in giudizio l'U., in persona del legale rappresentante, la quale contestava la domanda attrice, tanto in ordine al preteso recesso quanto in ordine al pagamento delle annualità più risalenti nel tempo, e concludeva come in epigrafe riportato.

Era rigettata l'istanza ex art. 648 c.p.c., stante la mancanza di adeguata prova in ordine alla debenza della somma esatta in via monitoria.

La causa era istruita solo documentalmente, essendo stata ritenuta superflua ogni ulteriore attività istruttoria, ed all'udienza del ____ era trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e di eventuali repliche.

Motivi della decisione

L'opposizione è in parte fondata e va accolta nei limiti di cui in motivazione, ma l'opponente va condannata al pagamento della somma dovuta in base alle risultanze di causa.

Preliminarmente 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. 17371/2003; Cass. 6421/2003), 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. 15026/2005; Cass. 15186/2003; Cass. 6663/2002); 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 (cfr. Cass. 20613/2011).

L'associazione opposta ha chiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo per il pagamento, da parte della L. S.r.l., della complessiva somma di ____ euro a titolo di contributi annuali, dovuti in forza di conferenti deliberazioni assembleari, e precisamente: __ euro per l'anno ____; ____ euro per l'anno ____; ____ euro per l'anno ____; ____ euro per l'anno ____ e ____ euro per l'anno ____.

Da parte sua l'opponente, ammesso che vi era stata adesione dal ____ da parte della A. S.r.l. e che, in qualità di incorporante a seguito di fusione, era subentrata nelle posizioni attive e passive della A. S.r.l. stessa, ha eccepito che non erano dovuti né i contributi relativi agli anni ____, in quanto già corrisposti, e né quelli relativi agli anni ____, in quanto con fax del ____ era stato comunicato recesso dall'associazione.

In comparsa di risposta l'odierna opposta ha rilevato che il recesso non era stato comunicato nelle forme pattizamente previste (lettera raccomandata); che il fax in ogni caso non le era mai pervenuto; che inoltre la pretesa comunicazione datata ____ risultava indirizzata ad U.; che peraltro, a quella data, non poteva ancora essere conosciuta da A. S.r.l. la suddetta nuova denominazione abbreviata, in quanto la stessa era stata adottata solo a seguito dell'assemblea del ____, come da verbale per atto del notaio F. del ____ rep. ____, con registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 3 solo il successivo _____. Inoltre allegava, a margine della restante doglianza, che la differenza fra gli importi dovuti

dall'associata, in base a conferenti deliberazioni assembleari ed agli obblighi assunti appunto quale associata, e quanto effettivamente pagato nel corso degli anni era pari alla somma esatta in via monitoria.

Orbene, accertata la pacifica sussistenza del rapporto associativo in capo alla A. S.r.l. dal ___ e l'altrettanto pacifica responsabilità dell'odierna attrice, per effetto di fusione per incorporazione, per le obbligazioni assunte dalla predetta società, è indubbio che la più volte richiamata A. S.r.l., a seguito dell'adesione all'associazione odierna opposta, avesse assunto anche le obbligazioni connesse allo status di associato e, per quanto qui di interesse, anche l'obbligo di versare i contributi associativi deliberati e determinati annualmente secondo le previsioni statutarie.

Al riguardo è superfluo ricordare che l'adesione ad un'associazione non riconosciuta comporta l'assoggettamento dell'associato alle norme statutarie ed alle regole disciplinanti l'ordinamento interno e la vita dell'ente, senza necessità di specifica accettazione, ancorché le stesse implicino oneri economici, come il versamento dei contributi associativi; infatti l'adesione ad un'associazione comporta l'acquisto di uno status (quello appunto di associato), che attribuisce dei diritti ed impone degli obblighi, fino a quando, conformemente alle norme interne ovvero a quelle di legge, il rapporto associativo non venga meno per recesso, manifestato nelle forme previste dallo Statuto, ovvero per esclusione deliberata dagli organi dell'ente, in conformità delle previsioni statutarie o di legge.

Fra gli obblighi assunti da A. S.r.l. con l'adesione all'associazione convenuta vi era appunto anche quello di provvedere al pagamento dei contributi deliberati a norma dello Statuto.

Tanto premesso e richiamato quanto esposto in precedenza, è possibile operare una distinzione fra la pretesa relativa alle

annualità ____ e quella relativa alle annualità ____.

Iniziando per praticità espositiva dalle prime annualità, si osserva che, in base allo Statuto di U., come risultante a seguito della deliberazione dell'assemblea del ____ (cfr. doc. 3 del fascicolo del monitorio), l'art. 4, 7 comma, St prevede che ____.

La dichiarazione di recesso è un negozio unilaterale e recettizio, per la cui efficacia non è richiesta alcuna accettazione da parte dell'ente.

Stante la ricordata natura recettizia, la disdetta, per avere efficacia nell'anno in corso, deve pervenire all'associazione -come da statuto- entro il 30 giugno, ossia almeno sei mesi prima del termine dell'anno solare in corso.

Inoltre, come risulta dal citato articolo dello statuto, è previsto che la disdetta deve essere data "... con lettera raccomandata ...".

Per quanto riguarda le associazioni non riconosciute è consolidato l'orientamento che consente all'autonomia negoziale delle parti di derogare alla disciplina legale di cui all'art. 24 c.c. sia per quanto attiene alle modalità di comunicazione della volontà di recedere sia per quanto riguarda i tempi da rispettare per attribuire efficacia al recesso nell'anno in corso.

Nel caso di specie l'attrice ha allegato che la A. S.r.l. aveva comunicato la disdetta dal rapporto associativo in data ____ a mezzo fax.

Si pone pertanto la necessità di verificare l'efficacia di detto mezzo di comunicazione (il fax), diverso da quello statutariamente, e quindi pattiziamente, previsto, e, una volta rilevata l'eventuale equipollenza, di verificare la prova dell'effettivo inoltro, tenuto conto anche del dato cronologico, alla luce della contestazione di parte convenuta

in ordine all'utilizzo, per l'indicazione della destinataria del fax, di una denominazione abbreviata (U.) non ancora formalmente adottata dall'ente.

Il richiamo di parte opposta all'art. 1352 c.c. – la forma convenuta dalle parti per la conclusione di un contratto si presume voluta per la validità di esso (*ad substantiam*), disciplina applicabile anche agli atti unilaterali per effetto del richiamo operato dall'art. 1324 c.c. (cfr. Cass. 9719/1992), non pare decisivo, in quanto, a tutto concedere, le parti hanno voluto escludere rilevanza a mere dichiarazioni verbali, mentre nel caso di specie la questione riguarda unicamente il mezzo utilizzato per la trasmissione della volontà e cioè se il fax possa ritenersi equipollente alla raccomandata, incontestato essendo che sia nell'uno che nell'altro caso sarebbe comunque rispettato il requisito della forma scritta, come si desume dal citato art. 4, 7 comma, St, in cui appunto si parla di lettera raccomandata e quindi di atto scritto.

Osserva il Giudice che vi è equipollenza, in quanto risulta soddisfatto il requisito, imposto dallo Statuto e quindi dalle parti, della forma scritta, non potendosi porre sullo stesso piano forma scritta e mera modalità di trasmissione della volontà espressa con atto scritto.

Sul punto appare opportuno richiamare Cass. 2211/1989, in tema di disdetta dal contratto di locazione, ma il principio è di generale applicazione, in cui si è avuto modo di evidenziare che "Le modalità della disdetta del contratto di locazione, che siano indicate nel contratto medesimo (nella specie, lettera raccomandata con ricevuta di ritorno), non possono integrare una forma convenzionale *ad substantiam*, e, pertanto, non ostano a che l'atto possa giungere all'indirizzo del destinatario con mezzi equipollenti (nella specie, raccomandata semplice), ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 1335 cod. civ."

In conclusione l'utilizzo di una modalità di comunicazione della volontà di disdetta, diversa da quella pur convenzionalmente prevista ma ad essa equipollente, non appare di per sé tale da escludere la piena validità ed efficacia della comunicazione stessa, a fronte di una manifestazione di volontà comunque fatta per iscritto. Del resto se si dovesse applicare alla lettera la previsione statutaria con il riferimento alla "lettera raccomandata" e non, in ipotesi, alla "lettera raccomandata con ricevuta di ritorno" non vi sarebbe neanche la possibilità per il mittente di avere la prova della ricezione, da parte dell'ente, della disdetta inviata.

Inoltre, non appare rilevante il riferimento di parte convenuta all'utilizzo, come individuazione del destinatario del fax, della denominazione abbreviata di 'U.' in data ____ e quindi prima della registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 3, in quanto non va dimenticato che è stata la stessa opposta ad aver allegato che "... Tale denominazione è stata modificata a seguito del Verbale di Assemblea per notaio F. del ____, rep. ____ ..."; quindi si trattava di denominazione conoscibile dagli associati e quindi in ipotesi anche dalla A. S.r.l., in quanto appunto la deliberazione assembleare era anteriore alla data della dichiarazione di disdetta, asseritamente inviata via fax il successivo ____.

A questo punto si deve verificare se emerge la prova della ricezione della comunicazione asseritamente inviata a mezzo fax e se pertanto possa trovare applicazione la presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c.

Premesso che l'opposta ha negato di aver ricevuto detto fax, osserva il Giudice che parte opponente ha prodotto, come proprio doc. 3, copia della comunicazione di disdetta datata ____ nonché, su foglio separato, il preteso rapporto di trasmissione relativo appunto, a detta dell'opposta, alla comunicazione via fax della citata comunicazione.

Orbene, ribadito che il rapporto di trasmissione non risulta 'stampato' sulla citata lettera, ma su un foglio separato, va evidenziato, a prescindere da quelle che possano essere le allegazioni e deduzioni di parte attrice sull'esattezza del recapito telefonico, cui era stato inviato il fax, e sull'indicazione della predetta utenza telefonica sull'intestazione dell'ente riportata nella diffida del _____ (cfr. fascicolo del monitorio), che non vi è prova documentale che effettivamente quel rapporto di trasmissione si riferisca proprio a quella lettera di disdetta.

Alla luce delle superiori osservazioni, va pertanto processualmente escluso che la A. S.r.l. abbia effettivamente inviato all'ente, via fax, la lettera di disdetta _____, con tutto ciò che ne consegue per quanto riguarda l'obbligo di pagamento dei contributi annuali per il _____ e cioè fino alla pacifica espulsione per morosità.

Passando alla richiesta relativa ai contributi per le annualità _____, parte attrice ne ha eccepito l'infondatezza, avendo asseritamente già provveduto al relativo pagamento.

Appare evidente che l'opponente, avendo allegato il pagamento di quanto dovuto a tale titolo e quindi la pretesa estinzione dell'obbligazione, ha implicitamente, ma inequivocabilmente riconosciuto la debenza non solo delle quote associative annuali per il periodo in questione (_____), ma anche la correttezza dell'importo esatto in via monitoria, asseritamente estinto per adempimento; infatti l'eccezione di adempimento comporta l'implicito riconoscimento della debenza della somma richiesta dal creditore e fa gravare sul debitore, asseritamente adempiente, l'onere di provare che l'obbligazione, come allegato, è stata effettivamente estinta.

Al riguardo l'opponente ha allegato che vi era in atti la prova del relativo pagamento a mezzo bonifico, con espressa indicazione dell'imputazione di pagamento.

Dunque la stessa opposta ha ammesso che il contributo per il ___ era di ___ euro, quello per il ___ di ___ euro come pure quello per il ___ e che l'associata aveva versato ___ euro nel ___, ___ euro nel ___ e ___ euro nel ___.

In conclusione nulla è dovuto a titolo di contributi annuali per gli anni ___.

A questo punto, accertato l'an, si deve tornare ad esaminare il quantum delle annualità ___, a margine delle quali l'opposta ha chiesto in via monitoria il pagamento in misura pari a ___ euro.

Orbene, non essendovi prova della comunicazione di disdetta, la A. S.r.l. – come detto- deve ritenersi associata anche per gli anni _____, con conseguente obbligo di pagamento dei relativi contributi annuali.

In relazione alla contribuzione per il ___, la deliberazione assembleare del ___ aveva previsto dettagliate disposizioni per il calcolo dei contributi associativi.

In relazione alla contribuzione per il ___, il documento 8 del fascicolo del monitorio, nel richiamare sostanzialmente quanto già esposto in relazione all'anno precedente, prevedeva che _____.

In relazione alla contribuzione per il ___, il documento 9 del fascicolo del monitorio, nel richiamare sostanzialmente quanto già esposto in relazione all'anno ___, prevedeva che _____.

Alla luce delle risultanze di causa, erano dovuti i contributi associativi per gli anni _____ nella misura minima rispettivamente di ___ euro, di ___ euro e di ___ euro, per un importo complessivo di 3.350,00 euro.

L'odierna opponente, succeduta all'associata A. S.r.l. nella posizione debitoria connessa all'adesione alla U., è pertanto tenuta al pagamento, in favore dell'opposta e a titolo di

contributi associativi per il __, __ e __, della complessiva somma di ____ euro, oltre agli interessi moratori al tasso legale dall'__ su ____ euro, dall'____ su ____ euro e dall'____ su ____ euro, il tutto fino al saldo effettivo.

Applicando i principi generali in materia di adempimento contrattuale e di riparto dei relativi oneri allegatori e probatori, è qui sufficiente ricordare che nell'azione di adempimento, come nel caso di domanda di condanna contenuta in un ricorso monitorio, il creditore è tenuto a provare soltanto l'esistenza della fonte (negoziale o legale) del suo diritto e la scadenza del termine per l'adempimento, ma non anche l'inadempimento da parte dell'obbligato, che va meramente allegato, dovendo infatti essere quest'ultimo, cioè il debitore convenuto (ovvero l'opponente), a provare l'esistenza di un fatto modificativo, impeditivo o estintivo dell'altrui pretesa (cfr. Cass. SU 13533/2001; Cass. 3373/2010; Cass. 15659/2011; Cass. 7530/2012; Cass. 8901/2013).

Nel caso di specie non risulta provato, in base a conferente allegazione, alcun fatto estintivo relativamente a dette annualità; quindi l'opponente è tenuta al pagamento della suddetta somma con gli accessori su indicati.

Alla luce delle risultanze di causa, si ritiene pertanto necessario revocare il decreto ingiuntivo opposto, in quanto all'attualità non risulta dovuta l'intera somma esatta in via monitoria.

L'opponente va peraltro condannata, in base alle risultanze di causa, al pagamento, in favore dell'opposta e a titolo di contributi associativi per il __, __ e 2013, della complessiva somma di ____ euro, oltre agli interessi moratori al tasso legale dall'____ su ____ euro, dall'____ su ____ euro e dall'____ su ____ euro, il tutto fino al saldo effettivo.

La possibilità di revoca del decreto ingiuntivo opposto e di

contestuale condanna per la differenza è pacifica in giurisprudenza, in quanto sia con il ricorso per decreto ingiuntivo che con la domanda di rigetto dell'opposizione vi è esercizio di un'azione di condanna; quindi non vi è alcuna ultrapetizione neanche a fronte di una mera richiesta di conferma del decreto ingiuntivo opposto e nulla impedisce, in caso di revoca del decreto ingiuntivo per parziale infondatezza della pretesa azionata in via monitoria, che l'opponente possa essere condannato al pagamento della differenza accertata come effettivamente dovuta alla data della sentenza (cfr. Cass. 1954/2009; Cass. 9021/2005; Cass. 15186/2003): sul punto si consideri la disciplina di cui all'art. 653, 2 comma, c.p.c..

Alla luce delle risultanze di causa, appare evidente l'infondatezza della domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. presentata da parte attrice.

Per quanto riguarda il regime delle spese dell'intera procedura -si rammenta che la procedura (fase monitoria e fase di opposizione) è unica e che il decreto ingiuntivo è stato revocato anche in ordine al capo delle spese- osserva il Giudice che le stesse devono essere compensate per metà, alla luce dell'esito complessivo del giudizio, e poste a carico dell'opponente per il residuo, stante il grado di soccombenza.

Si dà atto che per la liquidazione delle spese deve essere applicato il Decreto Ministero Giustizia 55/2014.

Si è proceduto alla somma degli importi medi indicati nello scaglione (___), tenuto conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore.

Sulla somma così determinata (___ euro) va operata la compensazione parziale su indicata.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- in parziale accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- condanna peraltro l'opponente L. S.r.l. (incorporante per fusione A. S.r.l.) al pagamento, in favore dell'opposta U. a titolo di contributi associativi per gli anni ____, ____ e ____, della complessiva somma di _____ euro, oltre agli interessi moratori al tasso legale dall'_____ su ___ euro, dall'___ su _____euro e dall'___ su __ euro, il tutto fino al saldo effettivo;
- rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. di parte opponente;
- compensa per metà le spese di lite e pone a carico dell'opponente, per il grado di soccombenza, il residuo, che liquida in _____ euro a titolo di compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cpa ed Iva come per legge.

Così deciso in Roma, il 21 febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 28 febbraio 2018.

Tribunale_Roma_Sez_XVI_Sent_28_02_2018

Recupero crediti a **ROMA** con **ROSSI & MARTIN** studio legale