

AVV. ALBERTO FOGGIA  
VIA DELLA SCUOLA  
N. 1 PISA 56127  
FOGGIAAMERICOGMAIL.COM

Sentenza n. 803/2018 pubbl. il 15/10/2018

RG n. 4899/2018

Repart. n. 1729/2018 del 15/10/2018

N. R.G. 4899/2017

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI PISA  
SEZIONE CIVILE

Nella persona del Giudice Daniele Mercadante

Ha emesso la presente

SENTENZA

Nella causa di appello avverso la sentenza del Giudice di pace di Pontedera n. 129/2017, pubblicata il 27.3.2017, tra

\_\_\_\_\_ rappresentata e difesa dall'avv. Foggia Alberto, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Pisa, Via della Scuola, n. 1

APPELLANTE

e

AGENZIA \_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. \_\_\_\_\_ e dall'avv. \_\_\_\_\_, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di queste ultime in \_\_\_\_\_, Via \_\_\_\_\_, n. \_\_\_\_\_

APPELLATA

CONCLUSIONI

Per l'Appellante: "1. In via principale, accogliere il presente appello per le ragioni indicate ai primi due motivi e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'incompetenza per territorio del Giudice di pace di Pontedera che aveva emesso il decreto ingiuntivo opposto in favore del Giudice di pace di Pistoia (stante la soppressione, nelle more, dell'Ufficio del Giudice di pace di Monsummano Terme). Conseguentemente, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo opposto n. 76, emesso il 5.2.2013 dal Giudice di Pace di Pontedera; 2. In ipotesi, accogliere il presente appello per le ragioni indicate negli altri due motivi e, per l'effetto, accertare e dichiarare che l'appellante nulla deve all'appellata. Per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 76, emesso il 5.2.2013 dal Giudice di pace di Pontedera. In ogni caso, con condanna dell'appellata alle spese e competenze del doppio grado di giudizio da distrarsi, ex art. 93, in favore del procuratore antistatario, avv. Alberto Foggia".

Sent. N. 803/2018  
del 15.10.2018  
N. 4899/2017  
Cron. N. 16374/2018  
REP. 1729/2018

Per l'Appellata: *"In via preliminare: dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., l'appello proposto da \_\_\_\_\_ a per le ragioni indicate in atto ovvero dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., l'impugnazione promossa da \_\_\_\_\_"*

*Nel merito: rigettare in quanto inammissibili e infondati, tutti i motivi di appello proposti dalla \_\_\_\_\_ a, confermando la sentenza n. 127/2017 resa dal Giudice di Pace di Pontedera (PI), Giudice Dott. Saverio Caldani, nel procedimento pendente al R.G. n. 1029/2013, pubblicata in data 27.3.2017 e notificata in data 18.9.2017, oggi oggetto di gravame e tutte le statuizioni in essa contenute; Con vittoria di spese, compensi e rimborso forfetario nella misura del 15% oltre IVA e CAP".*

#### CONCISA ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di appello, datato 21.10.2017, l'Appellante rappresentava quanto segue:

- In data 5.2.2013 l'Appellata otteneva l'emissione di un decreto ingiuntivo da parte del Giudice di pace di Pontedera e contro l'Appellante, per l'importo di euro 2.606,00;
- La sentenza oggetto di appello, riguardante l'opposizione spiegata contro tale decreto ingiuntivo, ha confermato quest'ultimo;
- I motivi per i quali la sentenza dovrebbe essere riformata sono i seguenti:
- 1) E' stata affermata la competenza del giudice di primo grado; tale competenza deve essere negata ed attribuita al Giudice di pace di Pistoia, quale giudice del foro dell'Appellante nella sua veste di consumatrice; il giudice di primo grado ha errato nel ritenere che la deroga alla competenza del foro del consumatore sia stata frutto di una genuina trattativa tra le parti, come confermato, in maniera non convincente, da un teste escusso in sede di giudizio di primo grado; dovrà dunque essere dichiarata la competenza del Giudice di pace di Pistoia;
- 2) E' stato affermato che il compenso pattuito nel contratto tra le parti è quello dovuto e che, ai sensi dell'art. 2722, c.c., non può provarsi per testimoni un patto contrario al contenuto del contratto coincidente temporalmente con la conclusione del contratto stesso; la cifra di euro 1.750,00 pagata dall'Appellante non costituiva un acconto, bensì l'intero compenso della prestazione resa dall'Appellata, e ciò era stato concordato dalle parti, al contrario della

clausola relativa al compenso, che era stata riempita *contra pacta*;

- 3) Il giudice di primo grado avrebbe errato nell'affermare che il contratto concluso con l'acquirente dell'immobile che l'Appellante intendeva cedere non fosse un contratto sottoposto a condizione sospensiva o, in subordine, che, trattandosi in realtà di un contratto di locazione, il compenso di euro 1.750,00, già versato, fosse adeguato alla prestazione fornita dal mediatore.

Si costituiva l'Appellata, la quale rappresentava quanto segue:

- Il Giudice di pace di Pontedera è il giudice competente del Foro di Pisa; la competenza territoriale è stata validamente derogata attraverso una trattativa provata per testimoni e attraverso l'aggiunta al contratto di una clausola validamente sottoscritta;
- Il conferimento di incarico non è stato riempito *contra pacta*;
- Il contratto per la vendita dell'appartamento dell'Appellante è valido ed efficace e non è sottoposto ad alcuna condizione.

Con il primo motivo di appello, che deve essere esaminato prioritariamente per il suo carattere di antecedente procedurale ad ogni altra statuizione, l'Appellante si duole della circostanza che il Giudice di pace di Pontedera non abbia riconosciuto la propria incompetenza a favore del Giudice di pace di Monsummano Terme (PT), ufficio successivamente soppresso e la cui competenza è stata attribuita al Giudice di pace di Pistoia.

Secondo le prospettazioni dell'Appellante, il Giudice di pace di Pontedera non sarebbe competente in quanto: 1) il foro del consumatore è quello di residenza dell'Appellante medesima, e dunque quello di Pistoia; 2) la pretesa deroga alla competenza territoriale di cui all'incarico di mediazione affidato dall'Appellante all'Appellata – agli atti del presente giudizio – sarebbe, per vari motivi, invalida, e comunque non sarebbe la conseguenza di una autentica trattativa tra le parti, come affermato dall'Appellata.

Tale motivo di appello deve essere accolto.

La Suprema Corte di Cassazione ha affermato, nella Sentenza n. 18785/2010, che "l'esclusione dall'applicazione della disciplina di protezione del consumatore, di clausole vessatorie, quale quella che stabilisce la deroga convenzionale al foro esclusivo del consumatore, è consentita *solo quando la clausola abusiva sia stata oggetto di*

*specificata trattativa, seria, effettiva ed individuale, non essendo sufficiente al riguardo la prova della comune determinazione di una o più clausole o di alcuni punti specifici delle medesime, (cosiddetta negoziazione parziale), dal momento che alla parte del contratto che non abbia costituito oggetto di trattativa individuale, corredata delle caratteristiche sopra elencate, si applica la disciplina di tutela del consumatore”.*

L'affermazione, da parte del giudicante di prime cure, secondo la quale la clausola derogatoria del foro sia stata oggetto di una trattativa individualizzata deve ritenersi non sorretta da adeguati riscontri probatori.

In particolare, il contratto presenta l'aggiunta a penna di detta clausola, senza che in alcuna parte della clausola stessa si faccia riferimento alla circostanza che l'emendamento costituisse rinuncia ad un diritto della parte stabilito dall'ordinamento consumeristico a sua tutela o che il contraente fosse stato reso edotto in qualche modo delle caratteristiche e delle conseguenze della deroga che si apprestava a firmare; senza, insomma, che la trattativa abbia avuto i caratteri, prescritti dalla predetta giurisprudenza, della specificità, ovvero di una discussione individualizzata su di una particolare disposizione pattizia, e della serietà, ovvero di un raggiungimento, almeno presuntivo, da parte del consumatore, della comprensione della rinuncia alla quale stava acconsentendo.

Le prescrizioni della Suprema Corte di Cassazione devono indurre a ritenere che la semplice aggiunta e controfirma della clausola di deroga del foro non integrino una “specificata trattativa, seria, effettiva ed individuale”, bensì soltanto gli estremi della trattativa individuale ed effettiva.

In definitiva, la mancanza, nella clausola aggiunta, di qualsivoglia accenno al fatto che una trattativa vi sia stata, che le parti abbiano discusso le caratteristiche della specifica clausola o che abbiano tenuto in conto l'inserimento di detta clausola nel determinare il complessivo assetto negoziale, rende l'aggiunta inidonea al soddisfacimento dei relativi criteri di validità.

Nel caso di specie, tale situazione non può valutarsi in maniera differente alla luce della testimonianza resa da \_\_\_\_\_, dipendente dell'Appellata, il quale si è limitato, sul punto, ad affermare che la trattativa vi sarebbe stata, ma senza fornire elementi che permettano di comprendere – in un contesto nel quale la valutazione del testimone facilmente può sconfinare nel giudizio soggettivistico – quali parole e quali fatti abbiano permesso al testimone non solo di comprendere di trovarsi di fronte ad una

trattativa, ma anche di capire che la trattativa si riferisse non già ad una qualunque delle clausole del contratto – visto che altre clausole sono state oggetto di modifica rispetto alla versione standard del modulo di incarico – ma espressamente a quella che qui interessa, e quali sarebbero stati gli elementi che avrebbero dato corpo ad una ‘trattativa seria, individuale e specifica’, piuttosto che ad una semplice enunciazione di modifiche proposte ed accettate, e non già discusse.

La prova testimoniale di simili circostanze deve consistere, per la natura stessa della situazione da acclarare, in una disamina articolata e precisa di elementi che, combinati, riescano ad indurre il giudicante a ‘ricostruire’ la discussione fino a qualificarla come trattativa. La mera affermazione che una trattativa vi sia stata non è in grado di aggiungere alcunché al quadro probatorio di cui sopra.

Deve dunque affermarsi che, attesa la mancanza di prova dello svolgimento di una seria trattativa circa l’inserimento della clausola derogatoria al foro del consumatore nel modulo di incarico affidato dall’Appellante all’Appellata, il foro competente rimane quello del consumatore e, nel caso specifico, quello di Pistoia.

Quanto alle conseguenze di tale affermazione, deve segnalarsi la presenza di due linee argomentative nella giurisprudenza. Le Sentenze n. 12248/2007 e 7346/1997 della Suprema Corte di Cassazione affermano, rispettivamente, che *“la sentenza di secondo grado che neghi la competenza del primo giudice che aveva respinto l’eccezione di incompetenza sollevata dal convenuto e pronunci su istanza di una delle parti anche nel merito si compone di due distinte pronunce, pur se emesse contestualmente, quella sulla competenza che in quanto emanata in grado d’appello è impugnabile con il ricorso per cassazione e quella di merito che, in quanto pronunciata in primo grado, è invece impugnabile con l’appello”*, e che *“l’accertamento da parte del giudice d’appello dell’incompetenza del giudice di primo grado non rientra fra le ipotesi tassative di rimessione della causa al primo giudice (art. 353, 354 cod. proc. civ.), onde il giudice di secondo grado deve trattenerla e deciderla nel merito”*.

D’altra parte una risalente, ma cospicua, linea argomentativa di segno differente è espressa dalle sentenze n. 9867/1997, secondo la quale *“se il giudice dell’appello ravvisa l’incompetenza per materia del giudice di primo grado [...] deve dichiarare la nullità della sentenza e di tutti gli atti del processo e deve rimettere le parti dinanzi al giudice competente [...] senza trattenerla e deciderla nel merito [...] perché altrimenti in tal ultimo modo*

*violerebbe il doppio grado di giurisdizione", e n. 10566/2003, la quale afferma che "se il giudice dell'appello ravvisa l'incompetenza del giudice di primo grado, deve dichiarare l'incompetenza di quest'ultimo indicando il giudice competente in primo grado - davanti al quale il processo continuerà, se riassunto ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ. - e non già trattenere la causa e deciderla nel merito (non rilevando, al riguardo, il divieto di remissione al primo giudice previsto dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ.)".*

Deve preferirsi questa seconda linea argomentativa, per due motivi (in disparte la tutela del doppio grado di giurisdizione, che non ha valore costituzionale sebbene, come messo in rilievo dalle ultime due pronunce, costituisca comunque un principio dell'ordinamento processual-civilistico bisognoso di espressa deroga per essere accantonato): a) la linea che si attesta sulla mancanza della necessità del rinvio al primo giudice appare influenzata dal fatto di scaturire da pronunce originate da casi che non concernono l'incompetenza per territorio; b) proprio nel caso di incompetenza per territorio (come nel caso all'attenzione di Cass., Sent. n. 10566/2003) la necessità del rinvio si palesa come particolarmente forte in quanto la decisione della causa da parte di un giudice di appello parimenti incompetente per territorio vanificherebbe del tutto le finalità pratiche del meccanismo di contestazione della competenza in primo grado e di riproposizione dell'eccezione in appello, finendo per svuotarlo di utilità pratica; ciò arrecherebbe un pregiudizio sistematico difficilmente conciliabile con il sistema processuale e difficilmente giustificabile con la tutela di valori concorrenti rispetto alla garanzia del giudice naturale precostituito per legge.

Per questi motivi l'appello deve essere accolto nei sensi di cui alla presente motivazione, con rimessione della causa al Giudice di pace di Pistoia.

PQM

Il Tribunale di Pisa, definitivamente pronunciando, ogni diversa e contraria istanza disattesa o respinta:

- Dichiarare la propria incompetenza territoriale in favore del Giudice di pace di Pistoia;
- Dichiarare tenuta e condanna l'Agenzia \_\_\_\_\_ a rifondere a \_\_\_\_\_ le spese del presente grado di giudizio e di quelle del primo grado, per la somma complessiva di euro \_\_\_\_\_ oltre accessori di legge, oltre successive occorrenze, da versarsi al procuratore antistatario della parte.

PISA, 12.10.2018

IL GIUDICE

DANIELE MERCADANTE



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

15 OTT. 2018

CCM

IL CANCELLIERE  
Luigi SCARASCIA

