



UFFICIO GIUDICE DI PACE DI RIETI

SEZIONE 1 Via del Salici n.35 - <http://gdp.giustizia.it>

Si comunica a:

Avv. [REDACTED]

995217

Comunicazione di cancelleria

Comunicazione di Deposito Sentenza

Procedimento Numero: **1132/2018** - **RITO ORDINARIO**
Altri contratti tipici ed obbligazioni non rientranti nelle altre materie

Giudice: **GORIETTI SILVIA**

Depositata Sentenza Numero: **283/2018** In data: **24/07/2018**

Repertorio N. **140/2018**

Si avvisa che la sentenza viene trasmessa alla competente Agenzia delle Entrate.

Parti nel procedimento

Attore Principale

[REDACTED]

Difeso da:

[REDACTED]

Convenuto Principale

TRE H3G SPA

Difeso da:

ISIDORO DI GIOVANNI

vedi P.Q.M. allegato



**IL CANCELLIERE
GIOVANNI GRAZIOSI**

IL CANCELLIERE

Rieti 24/07/2018

N. 285/16
 R.G. 1132/16
 REP. N. 140/18
 VIA DISCUSSIONE 26.1.2018
 MINUTA DEPOSITATA 25.6.2018
 ENTRO GG. 30
 PUBBLICATA IL 24 LUG 2018

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI RIETI

Il Giudice di Pace di Rieti, Avv. Silvia Goriotti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

in la causa civile iscritta al n. 1132/2016 R.G. dell'intestato Ufficio, promossa da

[REDACTED] in giudizio di persona ai sensi dell'art. 86 c.p.c. ed elettivamente domiciliato presso il proprio studio in **[REDACTED]**

attore

CONTRO

H3G S.p.A., ora WIND TRE S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli **[REDACTED]**, presso il cui studio in **[REDACTED]**

[REDACTED] e elettivamente domiciliata, giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta,

convenuta

Avente ad oggetto: pagamento somma.

Passata in decisione all'udienza del 26.01.2018 sulle seguenti conclusioni:

- per l'attore, come da atto di citazione: "Piacca all'Il.mo Giudice di Pace adito, contrarius relectis, accertare e dichiarare che nessun assunto contratto di servizi a pagamento (avente ad oggetto quelli di causa e di cui alla fattura n. 1633811973 dell'8.4.2016, con scadenza 9 maggio 2016 e n. 1635435061 dell'8.06.2016 con scadenza 8 luglio 2016, ritualmente e debitamente contestate e reclamate, è stato mai stipulato o si è mai perfezionato tra l'attore, **[REDACTED]** e la Compagnia telefonica Tre (H3G S.p.A.) o che, comunque, qualsivoglia assunto contratto avente per oggetto detti servizi, è mai stato validamente ed efficacemente concluso tra le medesime parti, in chiara ed evidente violazione degli obblighi contrattuali previsti dal Codice del Consumo e, prima ancora, dal Codice civile, e, quindi, per l'effetto, previa anche eventuale declaratoria di risoluzione del medesimo contratto di servizi, condannare la convenuta a rimborsare le somme, a corrispondere gli indennizzi e a risarcire i danni non patrimoniali nella misura meglio descritta nella parte espositiva della presente citazione, ovvero in



quella misura maggiore o minore comunque ritenuta di giustizia, oltre agli interessi nella misura del tasso legale sulla somma rivalutata dalla data dell'indebito pagamento a quella di effettivo soddisfo. Con vittoria di spese, compensi professionali, rivalsa, Cap ed Iva ai sensi di legge, ivi comprese le spese necessarie per la fase stragiudiziale e per l'ottemperanza delle condizioni di procedibilità?;

- per la convenuta, come da comparsa di costituzione: "Voglia l'ill.mo Giudice adito. Accertati i fatti tutti di cui in premessa, rigettata ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, in via pregiudiziale: accertare e dichiarare l'improcedibilità del presente giudizio per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione oppure sospendere il giudizio per consentire la comparizione delle parti all'udienza fissata avanti il Co. R. Com. competente; in via principale: rigettare, per tutti i motivi di cui in narrativa, le domande avversarie, dando atto della copertura contrattuale dei servizi volontariamente attinti e fruiti, nonché della infondatezza della presunta violazione degli obblighi informativi; in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre IVA e CPA, come per legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] citava in giudizio, dinanzi all'istituto Ufficio, la Tre H3G S.p.A., nella sua qualità di gestore telefonica, per ivi sentirli condannare al rimborso delle somme dalla stessa indebitamente prelevate per servizi non richiesti e comunque non concordati contrattualmente, nonché al pagamento degli indennizzi dovuti per l'attivazione dei citati servizi e per la mancata risposta ai reclami inviati. Considerato, infine, il comportamento contrario a correttezza e buona fede della società convenuta, l'attore chiedeva il risarcimento del danno non patrimoniale causato da tale comportamento scorretto.

Con comparsa inviata a mezzo raccomandata 1 pervenuta in cancelleria il giorno 11 maggio 2017, si costituiva in giudizio la società H3G S.p.A. contestando la domanda avversa sotto vari profili in quanto ne eccepiva, nel rito, l'improcedibilità per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, mentre ne contestava nel merito la richiesta di rimborso per carenza di prova e le richieste di indennizzo e di risarcimento del danno non patrimoniale per mancanza dei presupposti.

All'udienza di comparizione del 12.05.2017 era presente il solo attore il quale, contestato le

deduzioni avversarie e depositata ulteriore documentazione probatoria, integrava la domanda con la richiesta di applicazione della sanzione di cui all'art. 96 c.p.c., a motivo di quanto argomentato dalla società convenuta nella propria comparsa di costituzione.

Riservatosi questo Giudice alla medesima udienza sui provvedimenti da adottare, con ordinanza depositata il 29.09.2017 riteneva la causa adeguatamente istruita sulla base della documentazione in atti e fissava l'udienza del 26.01.2018 per la precisazione delle conclusioni, con termine fino a tale data per il deposito di eventuali note conclusionali. All'udienza fissata, comparso il solo attore, il quale precisava le proprie conclusioni e depositava le note conclusive autorizzate, la causa veniva trattenuta a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene questo Giudice di dover preliminarmente evidenziare - influenzando il comportamento processuale della parte sulla regolazione delle spese di lite e sull'eventuale applicazione delle sanzioni normativamente previste - come la convenuta, dopo aver depositato una articolata comparsa di costituzione dove deduceva fatti indimostrati e circostanze non provate, si sia totalmente disinteressata del processo, non presentandosi all'udienza di comparizione, non precisando le proprie conclusioni e non depositando alcuna nota conclusiva. Il che legittima il sospetto che la costituzione nel presente giudizio sia stata improntata a fini esclusivamente dilatori, stanti anche le anodine eccezioni sollevate e di cui in appresso,

Sostiene infatti parte convenuta, la *"improcedibilità della domanda per mancato effettivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione"*, sebbene le condizioni generali di contratto redatte dalla stessa società H3G S.p.A. ed imposte di fatto al cliente, prevedano all'art. 25.7 che il tentativo obbligatorio di conciliazione possa essere esperito, *"in alternativa ... presso le Camere di Commercio"*; cosa che l'attore ha provato di aver regolarmente fatto, dimostrando peraltro documentalmente l'esito negativo del predetto esperimento conciliativo per mancata partecipazione ad esso della convenuta. Di tal che, a ben vedere, parte convenuta vorrebbe negare quanto da essa stessa contemplato, contestando il ricorso ad una procedura alternativa espressamente inclusa nel contratto prodotto in atti. Come dire che si censura l'utente per aver

rispettato quanto patizientemente disciplinato.

Eccepisce, poi, parte convenuta, l' "assenza di prova del pagamento", quando l'attore ha di contro prodotto le fatture emesse dalla stessa H3G S.p.A in relazione al rapporto in contestazione, le quali risultano tutte pagate. Un pagamento che - giova sottolinearlo al fine di evidenziare la capziosità della censura mossata - risulta attestato anche dalla videata denominata "conto 3 online" e ricavabile dal sito della H3G S.p.A, la quale non ne ha contestata la produzione. Di tal che, a ben vedere, parte convenuta vorrebbe negare i pagamenti da essa stessa documentalmente confermati.

Contesta, ancora, parte convenuta quanto lamentato dall'attore in ordine al pagamento di servizi mai richiesti o comunque mai accettati, assumendo in via preliminare la mancata prova di tale pagamento, sebbene lo stesso risulti dalle predette fatture regolarmente prodotte in atti e non contestate e sostiene, in ogni caso, la legittimità dell'addebito del servizio, quand'anche non incluso nell'offerta base sottoscritta dall'attore. È per supportare tale tesi difensiva, secondo la quale sarebbe legittimo far pagare all'utente un servizio non richiesto e mai concordato e/o accettato, ricorre ad una sorta di *reductio ad absurdum*, in virtù della quale la sola prospettazione della possibilità di fruire dei servizi non inclusi nel contratto base, ne legittimerebbe il pagamento a prescindere dalla loro effettiva utilizzazione da parte dell'utente, bastando a tal fine il sistema di approvazione mediante "point and click", di cui alla procedura di autoregolamentazione dei servizi *premium*, che alcuni operatori hanno elaborato e sottoscritto per armonizzare le regole del mercato. Una procedura che quand'anche inserita in un codice c.d. CASP, che l'autorità di controllo ha ritenuto soddisfatti alcuni requisiti di forma e di sostanza di cui si è riconosciuta allo stato dell'arte l'esigenza, ha comunque natura privatistica ed è peraltro soggetta a possibili ripensamenti da parte dell'organo di controllo, che la rapida evoluzione della materia potrebbe postulare in un futuro anche prossimo. E questo a tacere del fatto che di tali passaggi "point and click" suppositamente effettuati dall'attore, parte convenuta non ha fornito la minima prova, come è invece accaduto nei casi trattati e definiti con le sentenze da essa stessa prodotte, le quali si basano su di una documentazione probatoria che è del tutto

assente nel caso in scrutinio. Di tal che, a ben vedere, parte convenuta vorrebbe accreditare l'idea che un servizio può essere aggiunto dal gestore all'offerta base sottoscritta dal cliente anche se da questi non richiesto, non concordato e non accettato, perché la sola possibilità di usufruirne produce un costo che l'utente stesso è obbligato a sostenere a prescindere non solo dalla sua volontà di averne la disponibilità, ma anche, addirittura, dalla sua effettiva utilizzazione.

Parte convenuta confuta, altresì, la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale avanzata dall'attore a motivo della lieve entità dello stesso e contesta comunque l'applicabilità della liquidazione equitativa, stante l'assenza di prova sul punto. E con riguardo al primo aspetto, richiama la decisione n. 3727/2016 delle SS.UU. della Cassazione la quale ha riproposto il principio già affermato dalla Corte con le note sentenze c.d. di San Martino. Sul punto, oltre a notare che tale deliberato si riferisce ad una ipotesi tutt'affatto diversa da quella in esame, va in ogni caso rilevato come il principio delle risarcibilità o meno del danno bagatellare si presti a generalizzazioni che potrebbero pregiudicare il ristoro di qualsiasi danno, quand'anche effettivamente patito. Dovrà valere allora il principio che la valutazione sia rimessa *tout-court* al libero convincimento del giudice che si conforma, di regola, a quanto emerso ed a quanto apprezzabile nel caso sottoposto al suo esame. In tale ottica, ritiene questo giudice che a prescindere dalla consistenza economica del costo immotivatamente imposto dalla società di gestione all'utente, vada considerato il danno oggettivo da questi subito se non altro in termini di spendita di tempo (esame approfondito dei documenti, reclami, tentativo di conciliazione ecc.), essendo il tempo, come recita un vecchio adagio, "*gratis ma senza prezzo*". Il che vale *a fortiori* per un avvocato che viene sottratto alla propria attività di servizio, nonché alle esigenze personali e familiari già comprese da un lavoro senza orario e senza tregua. Sotto questo profilo, va dunque riconosciuto

all'istante un danno non patrimoniale che può essere liquidato in via equitativa nella misura di € 500,00, considerata anche l'attività di natura professionale svolta in sede di tentativo di conciliazione.

Da ultimo, parte convenuta contesta la domanda di indennizzo, sostenendo che lo stesso sarebbe dovuto solo "*nella fase di definizione delle controversie in sede amministrativa*" e non, quindi, "*in sede giurisdizionale*". Di tal che, a ben vedere, la società convenuta vorrebbe accreditare l'ipotesi che la sua mancata partecipazione alla fase amministrativa, sarebbe idonea a neutralizzare l'applicabilità dell'indennizzo, così legittimando la regola che per non pagare basterebbe rendersi latitante.

Dalle prefate argomentazioni discende, come logica conseguenza, che la domanda deve essere accolta integralmente, ivi compresa la richiesta di condanna ex art. 96, n. 3, c.p.c. avanzata tempestivamente all'udienza di comparizione.

Giova infatti ricordare come il comma 3 del novellato art. 96 c.p.c. abbia importato, nel nostro ordinamento, l'istituto di *common law* dei c.d. "*punitive damages*", con il chiaro intento di scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzione del sistema giustizia, anche in termini di costi. E' infatti palmare come siffatta norma abbia introdotto una ipotesi di "responsabilità aggravata" - da collocare nell'alveo della c.d. "*lite temeraria*" - e come la stessa non abbia - secondo la prevalente giurisprudenza di merito - natura risarcitoria, bensì "sanzionatoria" traducendosi, di fatto, in "una sanzione d'ufficio" che prescinde dalla concreta necessità di un danno della controparte. Effetto, questo, non in contrasto con la incompatibilità costituzionale dei cosiddetti danni punitivi (si veda Corte di Cassazione, 19 gennaio 2007, n. 1183) - come statuito anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 152 del 23.06.2016 -, dovendosi intendere in contrasto con l'ordine pubblico solo il danno punitivo eccessivo, negato anche dal regolamento

del danno senza funzione risarcitoria. In altri termini, il comma 3 integra una fattispecie sanzionatoria del tutto autonoma e giuridicamente diversa da quelle considerate nei primi due commi della norma, i quali sono invece legati al risarcimento del danno. Una sanzione, dunque, che viene comminata per condotte imputabili alla parte a titolo di dolo o colpa grave, ovvero per una condotta negligente che abbia inciso sul regolare svolgimento del processo, determinandone anche un allungamento dei tempi (in questo senso Tribunale di Terni, 17.05.2010; Tribunale di Varese, 27.05.2010). Il che comporta che, ove risulti che una parte abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave - come deve ritenersi abbia fatto nel caso in esame la convenuta -, è consentito al giudice di infliggere nell'esercizio del potere discrezionale concessogli, una sanzione pecuniaria che punisca tali abusi. Ragione per cui, si ritiene che la suddetta sanzione possa essere comminata alla H3G S.p.A., a motivo della sua condotta giudiziale e stragiudiziale, nella misura di € 300,00.

In conclusione, essendo provata in punto di *an debeatur* la responsabilità della società convenuta sulla base della copiosa documentazione prodotta dall'attore, e non contestata, la H3G S.p.A. va condannata alla restituzione di quanto percepito per i costi indebitamente applicati; costi che, sulla base delle fatture in atti, vengono quantificati in € 95,76. A tale importo va aggiunto l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti che viene determinato in € 120,00, sulla base dell'art. 9 della delibera Agcom n. 73/11/Cona., potendosi far corrispondere i giorni di attivazione del servizio non richiesto, con il periodo di riferimento di ogni singola fattura pari a gg. 60 e, dunque, un euro al giorno di cui alla citata delibera x 120gg (n. 2 fatture bimestrali), nonché l'indennizzo per mancata risposta ai reclami che, secondo quanto disposto dall'art. 12 della citata delibera Agcom, viene quantificato nella misura massima di € 800,00 (due euro die per ogni giorno di ritardo), stante il mancato riscontro ai reclami proposti in

data 6.05.2016 e in data 17.06.2016, nonché alla mancata partecipazione della convenuta alla procedura di conciliazione tenutasi davanti alla CCIAA di Rieti il 21.07.2016.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Rieti, definitivamente pronunciando tra le parti in causa e sulle conclusioni dalle stesse rassegnate, ogni contraria o diversa istanza disattesa, così decide:

- In accoglimento della domanda proposta da [REDACTED], condanna la H3G S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., a pagare in favore dell'attore le seguenti somme: € 95,76 a titolo di rimborso dei costi indebitamente applicati, con gli interessi maturati al tasso legale dalla data del pagamento di ogni singola fattura al saldo effettivo; € 120,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti; € 800,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami e per la mancata partecipazione al tentativo di conciliazione; € 500,00 a titolo di danno non patrimoniale; € 300,00 ex art. 96, 3° comma, c.p.c..

- Condanna la H3G S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dell'attore delle spese del giudizio, che liquida in complessivi € 384,22, di cui € 54,22 per spese effettive, € 65,00 per la fase di studio, € 65,00 per la fase introduttiva, € 65,00 per la fase istruttoria ed € 135,00 per la fase decisoria, oltre rimborso forfetario spese generali (15%), IVA e CNA come per legge;

Rieti, 25 giugno 2018

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 24 LUG 2018
IL CANCELLIERE
Giovanni GRAZIOSI



Il Giudice di Pace
Avv. Silvia [REDACTED]