



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di GROSSETO

Il Tribunale, nella persona del Giudice, dott.ssa [REDACTED] ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

con motivazione contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c. nella causa civile iscritta al n. r.g. **1617/2019** tra:
xxxxxxx (C.F. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx), con l'avv. NUNZIATA ILARIA
elettivamente domiciliato presso il difensore giusta delega in atti;

-APPELLANTE-

e

xxxxxxxxxxxxxx S.P.A. (C.F. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx), con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED] elettivamente domiciliato presso il difensore giusta delega in atti;

-APPELLATO-

Oggetto: appello sentenza n° 266/19 del Giudice di Pace di Grosseto

Conclusioni: come da foglio di udienza depositato dalle parti a seguito di trattazione scritta dell'udienza di discussione orale e specificamente

per parte appellante "Voglia l'Ill.mo Tribunale di Grosseto, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, accogliere l'appello e per l'effetto: nel merito ed in riforma e/o annullamento della sentenza N. 266/2019 emessa in data 20.02.2019 dal Giudice di Pace di Grosseto: accogliere le conclusioni formulate da parte attrice nel giudizio di primo grado, quindi, "Voglia l'Ecc.mo Giudice di Grosseto, ogni contraria domanda ed eccezione disattesa, accertato l'inadempimento contrattuale di S.p.A., condannare parte convenuta al risarcimento di tutti i danni patrimoniali, morali, esistenziali subiti dal Sig. [REDACTED] nella misura di € 1.038,66 di cui € 99,00 per il costo di disattivazione Telecom, € 187,20 per il pagamento del secondo modem Telecom, € 52,46 quali costi sostenuti per l'attivazione della conciliazione obbligatoria come documentati , ed € 700,00 per

danni non patrimoniali ovvero al pagamento di quella somma maggiore o minore , anche secondo equità, che sarà ritenuta provata in corso di causa e comunque entro i limiti di competenza del Giudice adito. Con vittoria di spese, diritti e onorari del primo e secondo grado di giudizio”;

per parte appellata “*Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: in via preliminare accertare e dichiarare l’inammissibilità dell’appello ex artt. 342 c.p.c. e 348 c.p.c., per i motivi di cui alle premesse della comparsa di costituzione in appello; nel merito, rigettare l’appello perché infondato oltrechè non provato. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio”.*

* * * * *

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato xxxxxxxxxxxxxx citava a comparire davanti al giudice di Pace di Grosseto xxxxxxxxxxxxxx per sentirla condannare al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali che gli erano derivati prima dall’essere stato convinto, con procedure non corrette, a cambiare gestore telefonico con la prospettazione di risparmi nei consumi, quindi nel distacco dell’utenza nelle more delle procedure di rientro con l’originario gestore Telecom.

Si costituiva xxxxxxxxxxxxxx contestando la pretesa avversaria ed eccependo l’improponibilità della domanda per mancato previo esperimento del tentativo di conciliazione previsto dalle leggi in materia di telecomunicazioni; eccepiva altresì la propria carenza di legittimazione passiva con riferimento alla richiesta di rimborso delle spese addebitate all’attore da Telecom. Nel merito evidenziava che l’attore non era stato affatto costretto a mutare gestore telefonico e di non aver utilizzato alcuna modalità scorretta per concludere il contratto con l’attore. Rilevava come non era stata riscontrata alcuna anomalia nel funzionamento dei propri servizi, né tantomeno interruzione della linea. Con riferimento alla richiesta procedura di migrazione dell’utenza evidenziava di aver inviato il relativo codice in data 19.07.2017 e di aver rimesso l’utenza nuovamente nella disponibilità di Tim a far data dal 9.08.2017, attendendo il completamento del passaggio prima di procedere alla chiusura del contratto.

Il Giudice di Pace istruiva la causa mediante produzioni documentali ed esame di testimoni e la decideva con l’impugnata sentenza accogliendo respingendo la domanda di parte attrice.

Con atto di appello ritualmente notificato il xxxxxxxxxxxxxx chiedeva la riforma dell’impugnata sentenza, evidenziando l’erroneità nella parte in cui riteneva non provata l’induzione a cambiare utenza, nonché quella in cui aveva ritenuto la carenza di legittimazione passiva della convenuta, essendo stato richiesto il rimborso delle spese addebitate da Telecom a titolo di violazione del diritto al recesso legittimamente esercitato dal consumatore. Chiedeva la riforma della pronuncia anche nella parte in cui il primo giudice aveva negato il risarcimento, pur riconoscendo l’intervenuto isolamento telefonico.

Si costituiva in appello xxxxxxxxxxxxxx eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello ex art. 342, 348 c.p.c. Nel merito evidenziava la correttezza del percorso logico seguito nella prima sentenza di cui chiedeva la conferma.

La causa di appello veniva istruita documentalmente e fissata l'udienza di discussione ex art. 281 *sexies* c.p.c. con contestuale disposizione di trattazione scritta ex art. 83 co 7 lett. h) DL 18/20.

All'esito del deposito dei rispettivi fogli di udienza, in cui le parti precisavano le conclusioni, esponeva gli argomenti di discussione e dichiaravano di rinunciare alla lettura della sentenza, il giudice provvedeva ad emettere la sentenza depositandola telematicamente con motivazione contestuale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'eccezione di inammissibilità dell'appello - Deve in primo luogo esaminarsi l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata da parte convenuta appellata come conseguenza della mancata puntuale indicazione delle parti della sentenza investite dall'impugnazione.

Sul punto la Cassazione ha avuto modo di chiarire come l'art. 342, comma 1, c.p.c., novellato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012 (conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012), non esiga lo svolgimento di un "*progetto alternativo di sentenza*", né una determinata forma, né la trascrizione integrale o parziale della sentenza appellata, ma impone all'appellante di individuare, in modo chiaro ed inequivoco, il "*quantum appellatum*", formulando, rispetto alle argomentazioni adottate dal primo giudice, pertinenti ragioni di dissenso che consistono, in caso di censure riguardanti la ricostruzione dei fatti, nell'indicazione delle prove che si assumono trascurate o malamente valutate ovvero, per le doglianze afferenti questioni di diritto, nella specificazione della norma applicabile o dell'interpretazione preferibile, nonché, in relazione a denunciati "*errores in procedendo*", nella precisazione del fatto processuale e della diversa scelta che si sarebbe dovuta compiere (cfr. da ultimo *Cass. n° 10916 del 2017*).

A tale proposito l'appello in oggetto si fonda essenzialmente su due motivi che risultano declinati: l'erronea valutazione della documentazione in atti e l'erronea dichiarazione di carenza di legittimazione passiva, con riferimento alla mancata considerazione del danno patrimoniale conseguente all'inadempimento contrattuale da mancata considerazione del 'diritto al ripensamento' esercitato dall'utente tempestivamente, in luogo del quale il primo giudice avrebbe valutato solo la circostanza secondaria da scorretta pratica nell'induzione a cambiare gestore; l'erronea negazione del danno materiale derivante dall'intervenuto isolamento telefonico, ritenuto provato.

Deve pertanto ritenersi l'infondatezza dell'eccepita inammissibilità dell'appello risultando rispettati i criteri indicati dall'art. 342 c.p.c. per come interpretati dal prevalente orientamento giurisprudenziale che si intende condividere.

2. Il primo motivo di appello: la dichiarata carenza di legittimazione passiva di xxxxxxxxxxxxxxxx e il danno consistente nelle spese di riattivazione – Il primo giudice ha dichiarato la carenza di legittimazione passiva di xxxxxxxxxxxxxxxx con riferimento alla richiesta di pagamento delle spese di riattivazione della linea richieste da Telecom, evidenziando trattarsi di domanda di restituzione di somme asseritamente richieste e pagate ad un terzo (ovvero Telecom) e comunque deducendo nel merito la mancata prova sia della fraudolenta induzione a cambiare gestore, sia del nesso causale tra la condotta di xxxxx e il ripensamento esercitato.

L'affermata carenza di legittimazione passiva di xxxxxxxxxxxxxxxx non può essere condivisa.

Va infatti al riguardo osservato che la legittimazione passiva consiste nell'identificazione soggettiva tra la parte processuale contro cui è spiegata la domanda ed il soggetto titolare del diritto o autore della condotta dedotti in giudizio ed a cui l'attore ricollega la sua pretesa; tale verifica di coincidenza, tuttavia, va effettuata sulla base della semplice ricostruzione dei fatti prospettata dall'attore (nel caso di specie il convenuto opposto, quale attore in senso sostanziale), nel senso che la legittimazione va affermata o negata in ragione della valutazione positiva o negativa sull'astratta titolarità del rapporto rappresentato dall'attore (cfr. *Cass., sez. II, n. 6894/1999*). Dunque, il controllo del giudice sulla sussistenza della *legitimatio ad causam* sotto il profilo passivo consiste nell'accertare se, in forza della prospettazione del rapporto controverso data dall'attore (in senso sostanziale), il convenuto (sostanziale) assuma la veste del soggetto che può subire la pronuncia giurisdizionale. Il principio è ben sintetizzato nella pronuncia della Suprema Corte n. 1188/1995: *“la legittimazione ad causam, che deve essere verificata, anche d'ufficio, sulla base di quanto affermato dall'attore nella domanda, si risolve nella titolarità del potere o del dovere (rispettivamente per la legittimazione attiva o passiva) di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, indipendentemente dalla questione dell'effettiva titolarità dal lato attivo o passivo del rapporto controverso, questione che, invece, attiene al merito”*. Orbene, nel caso in esame è evidente che rispetto alla prospettazione effettuata da parte attrice vi è coincidenza tra la posizione debitoria riferita a xxxxxxxxxxxxxxxx ed il diritto di credito fatto valere nei suoi confronti, essendo richiesto il pagamento delle somme corrisposte a Telecom, non a titolo di indebito, bensì di risarcimento del danno. Tutto ciò, fermo restando che la verifica circa l'effettiva titolarità di quella posizione giuridica si risolve nel conseguente esame di merito.

A tale proposito il primo giudice ha comunque ritenuto infondata la domanda anche configurandola in termini risarcitori, evidenziando la mancata prova della fraudolenta induzione al cambiamento di gestore e la mancanza di nesso eziologico tra tale decisione e quella di recedere nuovamente dal contratto.

In sede di appello parte xxxxxxxxxx ha dedotto l'errore del Giudice di Pace anche nella parte in cui ha collegato la richiesta risarcitoria all'induzione al cambio di gestore, evidenziando come quest'ultima dovesse intendersi alla stregua di una 'circostanza secondaria' e qualificando il danno come conseguente piuttosto al mancato rispetto del diritto 'al ripensamento' esercitato tempestivamente.

Ora, sul punto va detto che in atto di citazione di primo grado non è stata chiaramente esplicitata, a livello di allegazioni, la *causa petendi* della domanda di pagamento avente ad oggetto le spese di nuovo abbonamento in Telecom. Sul punto è stato prima descritta una scorretta pratica commerciale, attribuita a operatori xxxxxxxxxxxxxx, a seguito della quale il xxxxxxxxxx sarebbe stato convinto dell'intervenuto aumento della bolletta Telecom e quindi indotto a cambiare gestore in favore di xxxxxx, salvo pochi giorni dopo andarsi ad informare e scoprire l'infondatezza dell'aumento che lo aveva spinto ad operare il cambiamento. Successivamente, nello svolgimento dell'atto, nella parte in cui si contesta il pagamento a Telecom delle spese di disattivazione e nuova attivazione, ne viene indicata l'illegittimità conseguente all'esercitato tempestivo diritto di ripensamento.

In tal senso la domanda lasciava adito ad una qualificazione sia in termini di danno extracontrattuale da fatto illecito per illegittima induzione in errore circa i presupposti di cambio del gestore, sia ad una qualificazione in termini di danno da inadempimento contrattuale da violazione del diritto di c.d. ripensamento.

Se sotto il primo profilo è assolutamente condivisibile la decisione del primo giudice, laddove ha sottolineato non essere stata fornita alcuna prova della 'fraudolenta induzione in errore' né del nesso eziologico tra tale decisione e quella di recedere nuovamente dal contratto (mancata prova sul punto non fatta del resto oggetto di appello dell'attrice), sul secondo aspetto deve esporsi quanto segue.

Non è contestato tra le parti che il xxxxxxxxxx, dopo aver receduto dal proprio originario gestore TIM/Telecom ed essere divenuto cliente xxxxxxxxxxxxxxxx, ha esercitato il diritto di recesso dal contratto concluso telefonicamente con quest'ultima entro il termine previsto.

Ora, ai sensi dell'art. 1, comma 3 della l. n. 40/2007 – che convertiva il decreto l. n. 7/2007 (c.d. decreto Bersani) – i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto e di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate dai costi dell'operatore.

La "ratio" della norma (vedi anche art. 12, comma 1, delle Preleggi: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore") è quello di favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia eliminando i costi correlati al recesso operato dall'utente – parte debole del rapporto.

In tal senso dalla ‘carta servizi’ prodotta da xxxxxxxx risulta previsto il c.d. diritto di recesso nei 10 giorni dalla conclusione del contratto al di fuori dei locali commerciali, salvo il rimborso di costi di attivazione.

Ciò posto, nel caso di specie, la domanda in oggetto non riguarda la restituzione dei costi richiesti da xxxxxxxx, ma delle spese addebitate da TIM/Telecom. Appare dunque evidente che se parte appellante agisce sul presupposto di un inadempimento contrattuale, non potrà richiedere alla sua parte contrattuale somme richieste da un terzo (nel caso TIM/Telecom) sulla base di diverso rapporto contrattuale (prima risolto e poi nuovamente concluso)

La domanda di pagamento a xxxxxxxx dei costi allo stesso addebitati da TIM/Telecom poteva piuttosto essere fondata sul presupposto di un fatto illecito che, come detto, nel caso di specie non risulta comunque essere stato provato.

Non è invece contestato che quanto ai costi in un primo tempo chiesti da xxxxxxxx con riferimento alle spese relative al contratto stipulato *inter partes*, gli stessi sono stato poi ‘stornati’, non essendoci comunque prova di alcun esborso effettuato in tal senso dall’appellante.

Dal che il rigetto nel merito del relativo motivo di appello.

3. Il secondo motivo di appello: il mancato risarcimento del danno da mancato funzionamento dell’utenza telefonica – Con il secondo motivo di appello il xxxxxx lamenta che il Giudice di Pace, dopo aver dato atto della prova del mancato funzionamento del telefono fisso dell’attore, ha negato il risarcimento del relativo danno.

Preliminarmente si osserva come non essendo stato proposto alcun appello incidentale riguardo al punto della sentenza in cui si dà atto che il telefono dell’attore è rimasto isolato, sul punto deve ritenersi si sia formato il giudicato.

Il motivo di appello concerne quindi unicamente la prova della sussistenza di un danno conseguente al mancato funzionamento del telefono.

A tale proposito il mancato funzionamento della linea fino alla riattivazione dell’utenza con Telecom e specificamente dal 18.07.2017 al 1.09.2017 rappresenta inadempimento contrattuale della convenuta.

Parte appellante aveva chiesto in primo grado il risarcimento del danno patrimoniale, morale, esistenziale conseguente al mancato funzionamento della linea telefonica fissa.

Per quanto concerne il danno patrimoniale nulla ha allegato – prima ancora che provato - in proposito l’attore, né in termini di lucro cessante, né di danno emergente. Non ha in sostanza dedotto alcunchè in termini di perdita economica e/o mancato guadagno, ovvero di perdita di qualunque altra posta attiva di natura patrimoniale, conseguente al mancato funzionamento del telefono nel periodo di cui sopra.

Il ricorso al criterio di valutazione equitativo implica e presuppone infatti la prova di un danno certo nell'*an* (e dunque anche chiaramente individuato ed individuabile in base alle allegazioni della parte attrice) che per la sua natura costituisce un tipico caso di pregiudizio "... *che non può essere provato nel suo preciso ammontare...*"

Dal punto di vista del richiesto danno non patrimoniale, non è stato contestato che l'utenza fissa non funzionante riguardava la casa di abitazione dell'attore, così come non contestata è la circostanza che lo stesso soffriva di cuore e visse con la sorella gravemente inferma.

I testi sentiti hanno confermato di aver provato a chiamare l'attore nel periodo in oggetto e di aver trovato la linea non funzionante, così andando a verificare cosa stesse succedendo. La collaboratrice domestica dell'attore ha confermato anche il mancato funzionamento di internet, con cui solitamente era inviata dall'attore la sua busta paga.

Tanto premesso, l'utilizzo del criterio probatorio di cui all'art. 2727 c.c. consente di valutare sussistente un pregiudizio non patrimoniale subito dall'attore come conseguenza dell'impossibilità di usare utenza telefonica fissa e linea internet per 45 giorni, considerato il carattere di pubblica utilità del servizio di telefonia. Tale danno valutabile in termini di riduzione di contatti e comunicazioni, maggiori difficoltà nell'espletamento di tutte le quotidiane attività che richiedono l'ausilio di internet, senso di insicurezza determinato dalla mancanza di utenza fissa, va dunque ritenuto certo nella sua esistenza, ma rientrante tra quelli di cui è estremamente difficile dare la prova del preciso ammontare ex art. 1226 c.c.

Una volta assodata l'impossibilità o l'estrema (ovvero anche rilevante) difficoltà nella specie di fornire questa prova precisa il giudicante non può, senza violare la suddetta norma, affermare puramente e semplicemente che la domanda non può essere accolta in quanto le prove acquisite non sono sufficientemente precise: essendo i danni generici, ma sussistenti, il giudice è dunque tenuto a liquidarli in via equitativa. Nel sistema dell'art. 1226 c.c. il ricorso alla valutazione equitativa del danno interviene infatti per sopperire alla difficoltà tecnica di una analitica e precisa individuazione di uno o più fattori del danno stesso, una volta che l'esistenza di questo sia stata già accertata. La valutazione equitativa può intervenire anche quando l'esperimento dei mezzi probatori non ha potuto dimostrare sufficientemente l'ammontare del danno. Questo non significa che ad ogni insufficienza probatoria deve corrispondere una valutazione equitativa, ma che detta liquidazione è legittima quando il giudice sia convinto dell'impossibilità o della estrema difficoltà per il danneggiato di fornire una prova dettagliata ed adeguata del preciso ammontare del danno (di cui sussista comunque la prova certa in termini di *an*).

Nel caso di specie), si ritengono dunque applicabili i canoni di diritto che impongono per il caso in esame, stante la difficoltà a provare l'esatto ammontare del *quantum*, di procedere con il criterio equitativo ex art. 1226 c.c.

Tutto quanto premesso, si ritiene equo e conforme a giustizia liquidare il danno non patrimoniale subito dall'attore in complessive euro 2250 omnia.

A parziale modifica della sentenza di primo grado, la convenuta deve dunque essere condannata a rifondere all'appellante il danno non patrimoniale conseguente al dedotto mancato funzionamento di telefono e internet pari a complessive euro 2250 omnia.

4. Le spese di lite – Considerato il parziale accoglimento dell'appello le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio devono essere compensate in ragione di 1/3 e quanto ai restanti 2/3 sono posti a carico della parte convenuta - appellata in ragione della prevalente soccombenza, in base al DM 55/14 con riferimento al parametro di cui al *quantum decisum* e con esclusione quanto all'appello della fase istruttoria non espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'appello proposto tra le parti come in epigrafe emarginate, ogni diversa eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- In parziale riforma dell'impugnata sentenza condanna parte appellata a rifondere a parte appellante l'importo di euro 2250 omnia per il titolo di cui in parte motiva;
- Conferma nel resto la sentenza di primo grado nei termini di cui alla sopra estesa motivazione;
- Dichiara compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio nella misura di 1/3; condanna parte zzzzzzz a rifondere a parte zzzzzzz i restanti 2/3 delle spese di lite che si liquidano (quanto ai suddetti 2/3) con riferimento al primo grado in euro 800 per compenso professionale, euro 28,00 per spese oltre rimb. forf., IVA e CPA come per legge; quanto al grado di appello in euro 1000 per compenso professionale, euro 42 per spese, oltre rimb. forf., IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Grosseto, il 24.02.2021

Il Giudice

dott.ssa 