

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI L'AQUILA

Il Tribunale di L'Aquila in composizione monocratica in persona del Giudice Onorario dott.ssa Anna Maria Mancini ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in I grado, iscritta al n. 999/2021 R.G.

vertente

TRA:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in Foggia alla Via [REDACTED]

[REDACTED] presso [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]

Attore

E:

FASTWEB S.p.A., Società a socio unico, rappresentata e difesa, dall'Avv. [REDACTED]

[REDACTED] d elettivamente domiciliata, a [REDACTED] presso lo [REDACTED]

Convenuta

OGGETTO: contratto di somministrazione.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

CONCLUSIONI: come da atti e verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va evidenziato che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo", ai sensi delle indicazioni di cui al secondo comma dell'art. 132 c.p.c., come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45, comma 17, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, e in maniera sintetica a norma dell'art. 16 bis, comma 9-octies del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221 (comma aggiunto dall'art. 19, comma 1, lett. a), n. 2-ter) del D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132).

Devono, pertanto, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia gli atti introduttivi e di costituzione delle parti ed i verbali di causa.

Appare tuttavia opportuno precisare l'oggetto del processo nonché riportare, sinteticamente, le rispettive domande, deduzioni ed eccezioni nella misura in cui le stesse siano rilevanti ai fini del decidere.

Con atto di citazione ritualmente notificato via pec in data 09/06/2021 [REDACTED] conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di L' Aquila, FASTWEB S.p.A per sentirla condannare, previo accertamento del grave inadempimento contrattuale alla riattivazione dei servizi connessi all'utenza telefonica, al pagamento di una somma di denaro ex art. 614 bis c.p.c., al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi, alla corresponsione delle penali contrattuali indicate nella CDS per l'inadempimento e/o la mancata risposta ai reclami.

Assumeva parte attrice di aver stipulato con la convenuta un contratto per la fornitura di servizi di telefonia fissa (voce+connessione internet) sull'utenza [REDACTED] legata a domotica e ad attività di B&B; che a far data dal 25.04.2021 i servizi erano risultati non più funzionanti, senza alcuna motivazione o preavviso, pur essendo in regola con i pagamenti; che i numerosi reclami e svariate richieste al call-center, tese al ripristino dei servizi come da contratto e come da disposizioni di legge, non avevano avuto alcuna risoluzione e/o riscontro da parte della convenuta; che in data 03.05.2021 aveva esperito il tentativo di conciliazione della controversia presso il Corecom Abruzzo

attraverso la piattaforma Conciliaweb, al fine di ottenere la riattivazione del servizio; che in data 12.05.21 il Corecom, riscontrata la fondatezza delle lagnanze dell'utente, aveva emesso provvedimento temporaneo con cui veniva disposto l'obbligo di provvedere a "riattivare i servizi connessi all'utenza telefonica [REDACTED] entro il 21.05.2021..."; che alla data di notificazione dell'atto di citazione l'utenza risultava ancora disservita e priva dei servizi attivi sulla suddetta utenza.

Precisava le seguenti conclusioni: *"Piacca all'Ill.mo Giudicante, contrariis reiectis, definitivamente giudicando, in accoglimento della spiegata domanda, e per le motivazioni di fatto e di diritto di cui in premessa, ovvero per quelle altre diverse, che risulteranno opportune e di giustizia, anche equitativamente;*

- 1) previo accertamento, per i motivi esposti in premessa, del grave inadempimento posto in essere dalla convenuta;*
- 2) condannare la medesima, in persona del l.r.p.t., all'adempimento dell'obbligazione dedotta in contratto, viepiù in ottemperanza al provvedimento del Corecom di cui in narrativa, consistente nella riattivazione dei servizi connessi all'utenza in epigrafe;*
- 3) fissare, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., una somma di denaro dovuta dall'obbligata per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento da determinarsi nella somma di € 50,00, o in quella maggiore o minore che l'Ill.mo Giudice dovesse determinare, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., terzo comma;*
- 4) dichiarare la medesima, in persona del l.r.p.t., tenuta al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi sino al soddisfo, a causa dell'inadempimento contrattuale e/o del disservizio di cui in narrativa, e per l'effetto;*
- 5) condannare la medesima, in persona del l.r.p.t., al risarcimento di tutti i danni contrattuali, o comunque qualificati, subiti e subendi da parte attrice sino al soddisfo, ovvero alla corresponsione delle penali contrattuali indicate nella propria CDS per l'inadempimento e/o la mancata risposta ai reclami, che si quantificano sino alla data di stesura e deposito del presente atto nella somma di € 335,50 (da intendersi quale*

*ristoro computato moltiplicando gli indennizzi contrattuali/penali pro die di cui in premessa per il periodo *25.04.20 - data di notifica*), ovvero quella diversa, maggiore o minore, che il giudice dovesse ritenere di quantificare, anche in via equitativa, a seguito della compiuta istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria;*

6) il tutto con vittoria e refusione delle spese di lite da distrarsi disgiuntamente in favore del procuratore antistatario”.

Si costituiva in giudizio la FASTWEB S.p.A per contestare gli assunti avversari deducendo: una assenza di responsabilità nel ritardo a dare esecuzione al provvedimento d'urgenza del Corecom di riattivazione dei servizi dovuto all'atteggiamento ostativo dell'attore che aveva rifiutato una nuova contrattualizzazione, da qui l'infondatezza anche della richiesta ex art. 614 bis c.p.c.; l'infondatezza della domanda di liquidazione degli indennizzi (ex Delibera Agcom) in quanto la relativa domanda non poteva essere avanzata in sede giudiziale ma solo, in sede amministrativa, innanzi alle Autorità preposte; l'infondatezza della richiesta di risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa dell'inadempimento contrattuale e/o del disservizio in assenza della prova rigorosa del danno. Precisava, pertanto, le seguenti conclusioni: *“Rigettare la domanda di parte attrice, siccome infondata in fatto ed in diritto;*

- Rigettare la richiesta di indennizzo, siccome infondata per le ragioni innanzi spiegate;

- Rigettare la richiesta di risarcimento danni, siccome infondata per le causali di cui in narrativa;

- In ipotesi di accoglimento della domanda attorea, si chiede sin da ora di calmierare l'eventuale pagamento in favore del [REDACTED] entro i limiti di cui alla Carta dei Servizi;

- Condannare parte attrice al rimborso delle spese di lite”.

All'udienza di prima comparizione del 20/12/2023, svolta a trattazione scritta a norma dell'art. 23 , comma 1, del D.L. n. 137/2020 e dell'art. 6 del D.L. n. 44/2021 che hanno

prorogato le applicazioni di cui all'art. 221 del D.L. n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020 n. 77, entrambe le parti costituite chiedevano fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni, per cui ritenuto il giudizio istruito con le produzioni documentali allegare in atti, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 18/07/2022; da qui il giudizio veniva rinviato per la precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 08/03/2023, con assegnazione di un termine per note fino a dieci giorni prima. Sulla discussione delle parti, all'udienza del 08/03/2023, previa revoca dell'ordinanza resa all'udienza del 18/07/2022, la causa è stata trattenuta a decisione.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per inesistenza della procura alle liti sollevata dalla difesa della convenuta nelle note difensive conclusionali.

Asserisce la convenuta che la procura alle liti all'avv. [REDACTED] non è stata allegata "in calce all'originale del presente atto" come comprovato dalla notifica della citazione depositata da parte attrice, ma è stata formata solo successivamente e depositata in sede di iscrizione a ruolo; inoltre, analizzando la procura alle liti versata in atti, a dire della convenuta, emergerebbe, che il Sig. [REDACTED] non abbia mai conferito alcun mandato all'avv. [REDACTED] visto che trattasi di un documento stampato su carta intestata dello studio legale [REDACTED] nel quale lo spazio presumibilmente destinato all'indicazione del nominativo del mandatario risultava vuoto, tant'è che si legge "delego a rappresentarmi e difendermi in ogni fase e grado (omissis) congiuntamente e disgiuntamente gli avv.ti/l'avv.to.....".

Nel caso in esame risulta che la procura alle liti posta a corredo dell'atto di citazione è stata conferita su supporto cartaceo. La mancanza del nome nella suddetta procura ad litem non ne comporta la nullità perché i riferimenti in essa contenuta ed il contesto in cui è inserita (la carta intestata dello studio legale [REDACTED] l'oggetto della controversia nei confronti della Fastweb spa, la sottoscrizione della firma del cliente, per autentica, dall'avv. [REDACTED] l'intestazione dell'atto

di citazione in cui, richiamando la suddetta procura, si dichiara che l'attore è rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] e domiciliato presso lo studio legale [REDACTED] la sottoscrizione dell'atto di citazione da parte dell'avv. [REDACTED] non fanno sorgere alcun ragionevole dubbio sulla individuazione del difensore e sulla legittimazione alle attività processuali da lui compiute, così come nell'ipotesi in cui l'avvocato si qualifichi difensore in forza della procura, la cui sottoscrizione sia da lui autenticata e che sia posta a margine dell'atto difensivo (cfr. Cass. 21018/2014).

Risulta poi che la procura alle liti, conferita su supporto cartaceo, è stata trasmessa dal difensore, costituitosi attraverso strumenti telematici, in copia informatica autenticata con firma digitale in allegato alla busta telematica della iscrizione a ruolo della causa.

Inoltre, costituisce principio consolidato della giurisprudenza di merito che deve considerarsi giuridicamente inesistente l'atto di citazione sottoscritto dal difensore privo di mandato, solo quando la procura non sia stata rilasciata nell'intervallo tra la notificazione dell'atto e la costituzione dell'attore, e cioè nel termine di dieci giorni dalla notificazione, previsti dall'art. 165 c.p.c., mentre nella fattispecie la procura è stata rilasciata nei termini ed è stata depositata al momento della iscrizione a ruolo.

Ciò posto, il principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione SS.UU. n. 37434/2022, richiamato dalla convenuta, in virtù del quale il vigente art. 182, comma secondo, c.p.c., non consente di sanare l'inesistenza o la mancanza in atti della procura alle liti, non è applicabile alla fattispecie.

Non ricorre, quindi, la inesistenza dell'atto di citazione, come eccepito dalla convenuta nelle note conclusionali, per cui la relativa eccezione va rigettata e la causa deve essere decisa nel merito, in relazione alle domande svolte.

Sulla domanda di accertamento del grave inadempimento posto in essere dalla convenuta, in punto di diritto va osservato quanto segue.

Il contratto di utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione e pone a carico del gestore l'obbligo di fornire il servizio in via continuativa, garantendo altresì all'utente un ripristino tempestivo della eventuale interruzione, per cui ogni disagio o disservizio della linea telefonica integra, in astratto, un inadempimento da parte del somministrante.

Inquadrandosi il contratto di telefonia nello schema del contratto di somministrazione ad efficacia obbligatoria, a prestazioni corrispettive, il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova dell'azione di accertamento dell'inadempimento è previsto in via generale dagli artt. 1218 e 2697 cod. civ. e dal principio della vicinanza della prova, in forza dei quali spetta a chi agisce in accertamento allegare e provare la fonte, legale o convenzionale, dell'obbligazione che si allega, totalmente o parzialmente, inadempita e, ciò fatto, incombe al contraente inadempiente allegare e provare di avere adempiuto esattamente, o di non avere potuto adempiere per causa a sè non imputabile.

Sul punto la Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire che "in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione" (ex multis: Cass. civ. SS.UU. del 30.10.2001 n. 13533; Cass. Civ del 18/02/2020 n. 3996).

Il suddetto principio deve essere coordinato con il principio dell'onere di contestazione specifica, codificato negli artt. 167 e 115 c.p.c., in virtù del quale la mancata contestazione specifica di circostanze di fatto allegare produce l'effetto della relevatio

ab onere probandi a favore di chi ha allegato il fatto incontestato (ex multis: Cass. civ. sez. 6 del 21.08.2012 n. 14594).

Nel caso di specie l'attore ha lamentato l'interruzione/mancata fornitura dei servizi di servizi di telefonia fissa (voce+connessione internet) sull'utenza [REDACTED] legata a domotica e ad attività di B&B, dedotti in contratto, nonché la mancata risoluzione del guasto, nonché l'assoluta carenza o omessa informazione circa i tempi di realizzazione del tutto contraria a buona fede. Ha lamentato, altresì, che il tentativo di conciliazione obbligatorio per la risoluzione della controversia attivato presso il Corecom Abruzzo attraverso la piattaforma Conciliaweb aveva avuto esito negativo ed il provvedimento d'urgenza con cui era stato disposto, nei confronti dell'odierna convenuta, l'obbligo di provvedere a "riattivare i servizi connessi all'utenza telefonica 086440120 entro il 21.05.2021..." era rimasto inadempito. A comprova delle proprie asserzioni ha prodotto in giudizio copia autenticata del provvedimento temporaneo - fascicolo n. GU5/420788/2021 del 12/05/2021 emesso dal Corecom Abruzzo. Documento che la convenuta non ha contestato tempestivamente nella prima difesa utile -la comparsa di costituzione e risposta-, come suo onere, bensì solo nelle note difensive conclusionali.

L'attore, in adempimento dell'onere probatorio su di essa gravante, ha dato prova del titolo contrattuale, ossia il contratto di somministrazione di servizi di telefonia con Fastweb spa, non contestato tempestivamente dalla convenuta, e ha allegato l'inadempimento di controparte consistente nella sospensione/cessazione dei servizi a far data dal 25.04.2021 al 13.07.2021.

La convenuta, nel costituirsi in giudizio, dall'altro canto, non ha contestato l'avvenuta interruzione/mancata fornitura dei servizi dedotti in contratto, che l'attore abbia fatto richiesto l'intervento d'urgenza del Corecom, ma si è limitata ad asserire che la lungaggine alla risoluzione della problematica avvenuta in data 13/07/2021 fosse imputabile all'utente che avrebbe avuto un atteggiamento ostativo alla esecuzione del provvedimento temporaneo emesso in sede di procedura d'urgenza.

A conforto di quanto asserito ha prodotto copia della schermata informatica senza indicare da quale piattaforma è stata tratta, che, invero, nulla prova in quanto trattasi di un documento di formazione unilaterale della Fastweb spa stante la presenza di contestazione tempestiva della controparte circa la sussistenza dei fatti rappresentati dal documento (cfr. Trib. Milano sentenza n. 7702/2021). Sul punto, si richiama il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione secondo cui "il documento proveniente dalla parte che voglia giovarsene non può costituire prova in favore della stessa né determina inversione dell'onere probatorio in caso di contestazione" (cfr. Cass. sez. VI, 27/04/2016, n. 8290; Cass. n. 5573/97 e n. 9685/00).

In altre parole, la Fastweb s.p.a. non ha dimostrato che l'inadempimento fosse dovuto ad impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, da intendere in senso assoluto ed obiettivo, e consistente nella sopravvenienza di una causa non imputabile a sé che ne abbia impedito definitivamente o temporaneamente l'adempimento dell'obbligazioni. Nella specie, dunque, la prestazione in sé e per sé considerata non era divenuta impossibile, ed inoltre, sul piano soggettivo non ha fornito la prova di avere agito diligentemente e di avere compiuto quanto era suo dovere per la risoluzione del disservizio, in osservanza del principio di esecuzione del contratto secondo correttezza e buona fede, sancito dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ., evidenziandosi che la medesima è un operatore professionale di telefonia, dunque tenuto ad eseguire il contratto secondo buona fede e secondo lo standard di diligenza professionale esigibile.

Si deve, pertanto, concludere che sussiste il lamentato inadempimento, non avendo la convenuta Fastweb spa offerto alcuna prova liberatoria idonea e di converso risulta accertato il profilo dell'an debeatur relativo – nel caso che ci occupa – alla sussistenza della responsabilità contrattuale della società telefonica in relazione al disservizio verificatisi sulla ntanza telefonica.

Ciò posto l'attore in primis ha domandato la condanna all'adempimento dell'obbligazione dedotta in contratto, consistente nella riattivazione dei servizi connessi all'utenza in ottemperanza al provvedimento del Corecom di 12/05/2021.

In merito al quantum debeatur l'attore ha chiesto: l'indennizzo, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi sino al soddisfo, a causa dell'inadempimento contrattuale e/o del disservizio; il risarcimento di tutti i danni contrattuali, ovvero alla corresponsione delle penali contrattuali indicate nella CDS per l'inadempimento e/o la mancata risposta ai reclami, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Nelle note difensive conclusive l'attore ha dichiarato che avendo la convenuta nelle more del presente giudizio, spontaneamente riconosciuto le ragioni di parte attrice poste a fondamento della presente azione, si configura la cessazione della materia del contendere sulle domande relative ai capi n. 2 (la condanna della convenuta all'adempimento dell'obbligazione dedotta in contratto, consistente nella riattivazione dei servizi connessi all'utenza in epigrafe) e n. 3 (condanna della convenuta, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., ad una somma di denaro dovuta d per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento) delle conclusioni dell'atto introduttivo con conseguente considerazione della soccombenza virtuale in ordine alle spese del giudizio.

Sul punto, però, nulla ha dedotto parte convenuta nell'udienza del 08/03/2023 fissata ex art. 127 ter c.p.c. ossia nelle depositate note in sostituzione d'udienza, in cui la causa è stata trattenuta a decisione.

Orbene, è consolidato il principio per cui il Giudice può, in qualsiasi stato e grado del processo, dare atto d'ufficio della cessazione della materia del contendere intervenuta nel corso del giudizio, se ne riscontri i presupposti, e cioè, se risulti ritualmente acquisita ovvero concordemente ammessa una situazione dalla quale emerga che è venuta meno ogni ragione di contrasto tra le parti, a ciò non ostando la perdurante esistenza di una situazione di conflittualità in ordine alle spese, dovendo il giudice

eventualmente provvedere sulle stesse secondo il principio della soccombenza virtuale (cfr. Cass., 2.8.2004, n. 14774; Cass., 3.9.2003, n. 12844; Cass., 1.12.1992, n. 12826).

Allorquando, invece, la sopravvenienza di un fatto, che si assume suscettibile di determinare la cessazione della materia del contendere, sia allegata da una sola parte e l'altra non aderisca a tale prospettiva, il suo apprezzamento, ove naturalmente esso sia dimostrato, non può concretizzarsi in una pronuncia di cessazione della materia del contendere. Ove tale fatto sopravvenuto - secondo l'apprezzamento del giudice - abbia determinato il soddisfacimento del diritto azionato con la domanda dall'attore, in una valutazione alla luce del criterio cui l'ordinamento ancora la possibilità di adire la tutela giurisdizionale, cioè alla stregua dell'interesse ad agire, il suo rilievo potrà dare luogo ad una pronuncia dichiarativa dell'esistenza del diritto azionato (e, quindi, per tale aspetto di accoglimento della domanda) e di sopravvenuto difetto di interesse ad agire dell'attore in ragione dell'avvenuto soddisfacimento della sua pretesa (cfr. ex multis Cass. Civ. n. 21757/2021). La valutazione sulle spese giudiziali deve tenere conto della circostanza che l'attore è stato costretto al giudizio dal disconoscimento del suo diritto da parte del convenuto, venuto meno solo durante il suo svolgimento e, dunque, della sostanziale esistenza di una soccombenza del convenuto quantomeno in ordine al profilo inerente l'accertamento della sussistenza della situazione giuridica fatta valere, che la pronuncia del giudice, in quanto attestante un difetto di interesse ad agire soltanto sopravvenuto, sostanzialmente riconosce.

Ora, nella specie, la circostanza che la convenuta, solo nelle more del giudizio e solo a seguito dell'azione giudiziale abbia spontaneamente dato esecuzione alle domande di riattivazione del servizio telefonico e alla domanda di pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo ai sensi dell' art. 614 bis c.p.c di cui ai capi nn. 2) e 3) della conclusioni dell' atto introduttivo, dedotta come come significativa della cessazione della materia del contendere, è stata allegata unilateralmente dall' attore, mentre la convenuta nel precisare le proprie conclusioni, si è riportato ai propri atti difensivi ed in specifico e particolar modo alle note difensive conclusionali depositate

il 23.01.23 insistendo per l'accoglimento integrale dell'eccezione di nullità dell'atto di citazione e, in subordine per l'accoglimento delle ulteriori istanze in esse riportate.

Non sussistono pertanto i presupposti per la declaratoria di cessazione della materia del contendere.

In questa prospettiva vanno esaminate le suddette domande attoree.

In ordine al merito della res controversa, le risultanze istruttorie in atti, hanno comprovato l'illegittima condotta della convenuta che ha sospeso i servizi in assenza dei presupposti di legge, ossia la morosità (peraltro correlata all'importanza dell'inadempimento) ed il preavviso di almeno quindici giorni (v. art. 1454, 2 co., cod. civ. e Delibera AGCOM 173/07/CONS, art. 5, commi 1 e 2). Da qui l'obbligo da parte della società convenuta di riattivazione dei servizi connessi all'utenza telefonica ed il correlativo diritto dell'attore ad ottenere una pronuncia di condanna della Fastweb spa ad un facere finalizzato a garantire la continuità nella fruizione del servizio.

Riguardo all'indennizzo di cui all'art. 614 bis c.p.c dal tenore della norma si evince che su istanza di parte il giudice fissi con il provvedimento di condanna la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Trattasi di una domanda di natura accessoria, rispetto alla domanda formulata in via principale nell'atto di citazione, di condanna ad un facere infungibile ovvero alla richiesta di condanna della Fastweb s.p.a. all'adempimento dell'obbligazione dedotta in contratto, anche in ottemperanza al provvedimento del Corecom consistente nella riattivazione dei servizi connessi all'utenza telefonica. Nell'ambito del contratto di telefonia, il carattere infungibile dell'obbligazione di cui si è accertato l'inadempimento ed il persistente inadempimento del debitore rendono ammissibile e fondata la richiesta di condanna alla sanzione pecuniaria a carico della convenuta per ogni ritardo nella esecuzione del provvedimento medesimo.

Alla luce di quanto sopra esposto, accertato l'inadempimento contrattuale della società convenuta, va dichiarato esistente il diritto azionato dall'attore di condanna al ripristino

del servizio telefonico e all'indennizzo di cui all'art. 614 bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento (e, quindi, per tale aspetto di accoglimento della domanda), nonché il sopravvenuto difetto di interesse ad agire dell'attore in ragione dell'avvenuto soddisfacimento della sua pretesa.

Riguardo alla domanda di risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale contrattuale e/o del disservizio di cui in narrativa, va osservato che la domanda deve essere qualificata come esclusivamente contrattuale. Sul punto la convenuta ha eccepito l'assenza della prova rigorosa del danno.

L'attore ricollega il danno al fatto in sé di non aver avuto la linea telefonica e internet sull'utenza [REDACTED] legata a domotica e ad attività di B&B, senza però allegare le altre circostanze da cui far desumere il danno subito a causa del disservizio.

Va osservato che l'attore sul punto non ha adempiuto all'onere di allegazione e probazione proprio dell'azione risarcitoria del danno contrattuale, secondo il criterio di riparto regolato dagli artt. 1218 e 1223 e ss c.c. e art. 2697 c.c. e del principio di vicinanza della prova. In forza di tali principi, spetta a chi agisce in risarcimento non solo allegare e provare la fonte legale o convenzionale dell'obbligazione di cui si allega l'inadempimento totale o parziale o inesatto, ma anche allegare e provare il pregiudizio concreto sofferto ed il nesso causale tra l'inadempimento ed il danno. Ciò in quanto il danno da inadempimento da contratto di telefonia non costituisce un danno in re ipsa.

In conclusione, manca in atti la prova dei pretesi danni non fornita dall'attore né si può ricorrere ad una liquidazione del danno in via equitativa, ex art. 1226 c.c., che presuppone l'accertamento dell'esistenza di un danno risarcibile (nella specie non raggiunto), l'impossibilità o rilevante difficoltà di una stima esatta del danno, il fatto che tale impossibilità non dipenda dall'inerzia della parte gravata dell'onere della prova, non potendo la richiesta di condanna ex art. 1226 cod.civ. risolversi in uno strumento processuale per sottrarsi all'ordinario onere della prova di cui all'art. 2697 c.c..

Riguardo alla corresponsione delle penali contrattuali la domanda dell'attore riguarda esclusivamente gli indennizzi previsti dal contratto e dalle condizioni generali di

contratto ovvero dalla carta dei servizi dell'operatore di telefonia (con funzione integrativa del contratto ex articolo 1339 codice civile), e non gli indennizzi amministrativi che possono formare oggetto di tutela giurisdizionale solo nell'ambito della procedura amministrativa (alternativa a quella giudiziale) la cui fonte è l'articolo 14 allegato alla delibera 173-07-Cons., Regolamento delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti e le varie delibere AGCOM

Orbene, nelle Condizioni Generali di Contratto (CGC) Fastweb⁹ si specifica all'art. 2, oggetto del contratto, che "Fastweb fornirà al Cliente i Servizi specificati nella Proposta, a fronte del pagamento di un corrispettivo, alle condizioni previste dal Contratto e secondo gli standard qualitativi indicati nella Carta dei Servizi nel rispetto della normativa vigente" e nell'Articolo 9, responsabilità per i Servizi, che in caso di mancato rispetto dei tempi di attivazione dei Servizi o risoluzione guasti, il Cliente avrà diritto agli indennizzi previsti nella Carta dei Servizi.

La CARTA DEI SERVIZI Fastweb¹⁰ (pag.12) dispone: "Se dovessimo venir meno agli impegni che ci siamo assunti nei tuoi confronti, potrai segnalarcelo e avrai diritto ad un indennizzo/i ("rimborso/i"), così come previsto dalla tabella di seguito riportata (...) -SOSPENSIONE o CESSAZIONE del servizio in assenza dei presupposti o del previsto preavviso € 7,50 per ogni giorno di sospensione; - Nel caso di servizi forniti su banda ultra - larga (UBB), ossia FIBRA FASTWEB, FIBRA MISTA RAME e GPON, con riferimento al servizio di accesso ad Internet gli indennizzi sono aumentati di un terzo".

La convenuta solo nella comparsa conclusionale, e non nella prima difesa utile (udienza del 18/07/2022) ha contestato che la carta dei servizi, irrualmente prodotta dall'attore, sia riferibile al rapporto contrattuale dedotto in giudizio.

Invero, dagli atti di causa si evince che detto documento è stato depositato dall'attore come allegato alle "note di trattazione scritta" relative alla prima udienza di comparizione del 20/12/2021.

In proposito si osserva che la produzione dei documenti è disciplinata dall'art. 87 disp. att. c.p.c. in virtù del quale i "i documenti offerti in comunicazione delle parti dopo la costituzione sono prodotti mediante deposito in cancelleria, ed il relativo elenco deve essere comunicato alle altre parti nelle forme stabilite dall'art. 170 , u.c..Possono anche essere prodotti all'udienza; in questo caso dei documenti prodotti si fa menzione nel verbale". Con la conseguenza che l'osservanza di tali adempimenti, rendendo irrituale la compiuta produzione, preclude alla parte la possibilità di utilizzarli come fonte di prova, ed al giudice di merito di esaminarli, semprechè la controparte legittimata a far valere le irregolarità non abbia, pur avendone preso conoscenza, accettato, anche implicitamente, il deposito della documentazione, dal momento che ove non sussista alcuna tempestiva opposizione alla produzione irrituale (da effettuarsi nella prima istanza o difesa successive all'atto o alla notizia di esso) non sussiste alcuna violazione del principio del contraddittorio. (cfr. . Cass. civ., Sez. III, Ord., (data ud. 21/04/2022) 19/05/2022, n. 16235).

Alla luce dei suesposti principi la produzione attorea della Carta dei Servizi di Fastweb spa è ammissibile e può essere utilizzata come fonte di prova.

Ne consegue che domanda di condanna al pagamento degli indennizzi automatici contrattuali è risulta fondata e deve essere accolta nella misura di complessivi € 592,50, ottenuta moltiplicando l' indennizzo contrattuale/penale di € 7,50 pro die per il periodo *25.04.21 – 13.07.2021* (pari a 79 giorni).

Ogni altra questione resta nel merito assorbita.

Nel caso di specie, la presente causa si è conclusa con la soccombenza della convenuta per gran parte delle domande oggetto di causa, per cui va condannata a rifondere integralmente le spese di lite in favore dell'attore, reputandosi marginale la soccombenza dello stesso sulla domanda di condanna risarcitoria per inadempimento contrattuale. Le spese di lite si liquidano come in dispositivo, ai sensi del D.M. n. 147/2022 , assunto quale scaglione di riferimento nei suoi valori medi quello compreso tra € 5.201,00 e € 26.000,00, in ragione dell'attività difensiva effettivamente svolta.

PQM

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle conclusioni e tra le parti indicate in epigrafe, ogni contraria o diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta, in quanto infondata, la domanda di nullità dell'atto di citazione;
- dichiara l'inadempimento contrattuale della convenuta Fastweb spa a garantire all'attore [REDACTED] la fruizione dei servizi di cui al contratto di telefonia;
- dichiara il sopravvenuto difetto di interesse ad agire dell'attore [REDACTED] sulle domande di cui al capo n. 2 e n. 3 delle conclusioni dell'atto di citazione in ragione dell'avvenuto soddisfacimento della sua pretesa;
- condanna la convenuta Fastweb spa a pagare a favore dell'attore [REDACTED] a titolo di indennizzi automatici, la somma di Euro 592,50, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- rigetta, in quanto infondata, la domanda di risarcimento danni;
- condanna la convenuta Fastweb spa a pagare a favore dell'avv. [REDACTED] difensore antistatario dell'attore [REDACTED] a titolo di refusione integrale delle spese del presente processo, la somma [REDACTED] di cui [REDACTED] per compenso ed [REDACTED] rimborso spese vive, oltre 15% per rimborso forfetario spese generali, oltre CPA ed IVA, se dovuti.

L' Aquila, li 13/03/2023

Il Giudice

Dott.ssa Anna Maria Mancini