



UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE – VASTO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENTENZA N° 193/2023
CRON. N° 1135/2023
SPEDIZIONE N° 1703/2023
DEPOSITATA IL 15.06.2023
R.G. N° 595/2022
REP. N° //

Il giudice di pace dott.ssa Gina Pastorelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. R.G.426/21 proposta da:

Cinzia C rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Lioia, giusta mandato, in atti

Attrice

Contro

Fastweb S.p.A. Società a socio unico, con sede a Milano in Piazza Adriano Olivetti, rappresentata e difesa giusta procura allegata in calce alla comparsa di costituzione e risposta e rilasciata dall'avv. Simona Serchi, in virtù di poteri ad ella conferit con procura autenticata dal Notaio Elena Terrenghi e registrata il 4.7.22 all'avv. Paolo Sardini

Convenuta

Conclusioni dell'attrice “ in accoglimento della domanda accertato e dichiarato l'inadempimento contrattuale, ovvero l'inesatto adempimento, posto in essere dalla convenuta, condannare la medesima al risarcimento dei danni da inadempimento subiti e subendi, ovvero alla corresponsione delle penali contrattuali pro die, ovvero degli indennizzi indicati nella propria Carta dei Servizi o nel sito web ufficiali anche quali promesse unilaterali e/o promesse di pagamento, da quantificarsi ed espressamente contenersi nell'importo di € 1.000,00, ovvero nella diversa minore e non maggiore, da precisarsi in termini di rito ovvero da quantificarsi in corso di causa, anche in via equitativa, a seguito della compiuta istruttoria, oltre allo storno/rimborso delle fatture emesse e dei corrispettivi addebitati in assenza di controprestazione, oltre interessi e rivalutazione monetaria e comunque da contenersi, anche in caso di cumulo di domande, entro i limiti di competenza del giudice di pace; condannare la società convenuta al pagamento delle competenze ed onorari di lite, oltre al compenso per l'attività di assistenza nella fase di conciliazione ex art. 20 del DM 55/14, il tutto da distrarsi disgiuntamente pro quota a favore dei procuratori entrambi antistatari in ragione ciascuno della metà”

[Redacted signature area]

[Handwritten signature]

Oggetto: contratto di somministrazione

MOTIVAZIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato via pec in data 20.6..22 la sig.ra Cinzia C. ha citato in giudizio, dinanzi all'intestato giudice, la Fastweb S.p.A., sulla premessa di avere stipulato un contratto di cui all'utenza per la fornitura di telefonia fissa vocale e collegamento internet e di avere subito, a far data dal mese di marzo 2021, la sospensione immotivata del servizio di telefonia di non avere avuto alcun riscontro ai plurimi contatti reclami e al tentativo di conciliazione, ha, chiesto, previo accertamento dell'inesatto adempimento contrattuale, la condanna della convenuta al pagamento dell'indennizzo previsto dalla Carta Servizi Fastweb quantificato in € 1.000,00, ovvero di una somma minore, oltre al rimborso dei corrispettivi addebitati nelle fatture. Con comparsa di costituzione e risposta si è costituita in giudizio la Fastweb eccependo in via preliminare di nullità della citazione per difetto di procura improcedibilità dell'azione per omesso tentativo obbligatorio di conciliazione, nel merito ha negato la sospensione del servizio e i reclami e ha dedotto l'infondatezza della domanda di liquidazione degli indennizzi in quanto la domanda è esperibile soltanto in sede amministrativa innanzi alle autorità preposte ed infine inammissibilità delle conclusioni adverso formulate perché non coerente con l'esposizione dei fatti. Nel corso del giudizio su istanza di parte convenuta è stata ordinata la produzione dell'originale della procura alle liti.

La causa è stata rinviata per la p.c. e la discussione all'udienza del 17.3.23 con autorizzazione al deposito di note conclusive.

Con il primo motivo parte convenuta ha eccepito la nullità della citazione per assenza della procura alle liti. Nella specie l'atto di citazione è stato notificato via pec e nella relata di notifica firmata digitalmente dall'avv. Francesco Lioia si rappresenta che viene allegata oltre alla relata di notifica l'atto di citazione. Quindi, effettivamente, l'atto di citazione notificato in data 20.6.2022 (inviato il 17.6.22), alla Fastweb presso l'indirizzo di posta certificata, era privo di procura. Ebbene, l'allegazione della procura non è prevista per le notifiche in proprio (ex lege 53/1994). L'art. 1 legge cit. dispone che l'avvocato notificante – anche nel caso di notifica a mezzo PEC – sia munito di procura, non che tale procura vada allegata all'atto da notificare. In riferimento alle notificazioni di atti relativi a procedimenti già instaurati, *“la procura deve essere prodotta e sussistere agli atti del procedimento giudiziario sottostante e la sua regolarità va accertata nell'ambito di detto procedimento, secondo le regole processuali che lo disciplinano”*. Nella specie l'avv. Lioia,

2

be

difensore della parte attrice ha depositato la copia della procura in forma cartacea all'atto della costituzione in giudizio, inserendola nel fascicolo di parte. Non risulta, tuttavia, che il documento originale fosse, come si dice, "nativo digitale". Ne' del resto avrebbe potuto esserlo, dal momento che sulla copia della procura depositata, priva di attestazione di conformità "all'originale telematico", la sottoscrizione dell'attrice è autografa. Rilevato che la copia della procura era priva di autentica della firma, anche su sollecitazione di parte convenuta, è stato ordinato alla parte attrice il deposito dell'originale della procura, in ottemperanza a quanto stabilito dall'art. 182, comma 2, c.p.c. nella formulazione introdotta dall'art. 46, comma 2, l. n. 69/2009 secondo cui il giudice che accerti un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione è tenuto a consentirne la sanatoria, assegnando un termine alla parte che non vi abbia provveduto di sua iniziativa, con effetti ex tunc, senza il limite delle preclusioni derivanti dalle decadenze processuali. Il difensore di parte attrice ha prodotto in giudizio la procura in originale, contenente la firma di autentica del difensore. Parte convenuta ha eccepito che tale documento in originale è diverso da quello prodotto in copia e, quindi ha sostenuto che l'attrice, al momento della notifica dell'atto di citazione, era sfornita di procura alle liti e, richiamando la sentenza della cassazione SS UU n. 37434/22, ha affermato che la procura inesistente non è suscettibile di sanatoria. L'assunto non appare fondato. Invero con la sentenza n. 37434 del 21 dicembre 2022 le Sezioni Unite civili hanno aderito all'interpretazione più restrittiva secondo la quale l'art. 182, comma 2, c.p.c., come novellato dalla legge n. 69/2009, consente la sanatoria della sola procura alle liti materialmente presente in atti ma, tuttavia, affetta da un vizio che ne determina la nullità e non anche la sanatoria della procura inesistente. Secondo la Cassazione, infatti, il dato letterale suffraga l'idea che la legge non abbia inteso contemplare l'inesistenza (peraltro fenomeno, per così dire, esterno ed estraneo alla categoria giuridica dell'atto viziato in senso proprio), avendo inteso considerare la sola procura affetta da nullità. Pertanto i "vizi" della procura, come, ad esempio, la mancanza di sottoscrizione da parte del procuratore o della parte, sono sempre emendabili attraverso la rinnovazione, evidentemente eliminando il vizio che l'affetta, oppure, a discrezione della parte, mediante il rilascio di una nuova procura. Nella specie non può parlarsi di inesistenza della procura, giacché, all'atto di costituzione, era stata versata in atti la procura (in copia), sebbene viziata, in quanto sprovvista di autentica del difensore. Al riguardo si evidenzia che la mancanza della firma di autentica del difensore in calce alla delega costituisce una mera irregolarità, sanabile nel corso del procedimento, dato che la nullità della procura non autenticata non è prevista dalla legge. Non si configura neanche inammissibilità del ricorso poiché non vengono neppure intaccati i requisiti per la costituzione in giudizio del procuratore (Cassazione S.U. 25032/2005). Alla luce delle considerazioni svolte, si rigetta l'eccezione di nullità della citazione, dovendosi ritenere che

l'esibizione (in originale) della nuova procura alle liti con data antecedente a quella della notifica dell'atto di citazione, sia stata sufficiente a sanare il difetto della prima procura e, pertanto, gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della notifica dell'atto di citazione.

Deve essere disattesa anche l'eccezione di improcedibilità per omesso esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione. Dai documento versati dall'attrice si evince l'esperimento del tentativo di conciliazione dinanzi a Mediacon, organismo iscritto al n. 743 del Ministero della Giustizia accreditato con determina AGCOM n. 3/21/ADR, conclusosi per mancata adesione della Fastweb.

Entrando nel merito, l'Attrice ha svolto una domanda di accertamento negativo delle somme portate da alcune fatture emesse da FASTWEB a suo carico con connessa domanda restitutoria e storno, nonché domanda di risarcimento del danno, invocando la responsabilità contrattuale per asserita sospensione immotivata del servizio di telefonia fissa. Ha rassegnato, le proprie conclusioni avanzando varie domande coordinate con la ripetuta congiunzione " ovvero", volte ad ottenere il risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale subiti e subendi, ovvero la corresponsione delle penali contrattuali ex art. 1382 c.c., ovvero indennizzo come indicato nella carta di servizio, il cui importo è stato forfettariamente quantificato in € 1.000,00. La società telefonica, ha eccepito che le conclusioni avverse non consentono di predisporre una compiuta difesa anche perché non connesse all'atto di citazione, dove vi sarebbe una continua confusione tra l'istituto degli indennizzi e il risarcimento dei danni, evidenziando, nelle note conclusive, l'inammissibilità, dinanzi all'autorità giudiziaria, della richiesta degli indennizzi. In realtà, nell'approssimativa esposizione dell'atto di citazione, è possibile rilevare, seppure a fatica, come l'attrice abbia inteso chiedere, a titolo di risarcimento dei danni, gli indennizzi c.d. contrattuali cioè quelli previsti nella carta servizi, affiancata al contratto, che sono giuridicamente qualificabili come penali e, pertanto, possono essere richiesti all'autorità giudiziaria. Invero, gli indennizzi che possono essere richiesti al giudice ordinario sono esclusivamente quelli previsti dal contratto e dalle condizioni generali di contratto ovvero dalla carta dei servizi dell'operatore di telefonia (con funzione integrativa del contratto ex art. 1339 c.c.), mentre, viceversa non possono formare oggetto di tutela giurisdizionale gli indennizzi previsti nell'ambito della procedura amministrativa, alternativa a quella giudiziale, la cui funzione consiste proprio nel prevenire ed evitare il contenzioso inducendo il cliente a ricorrere agli organismi di composizione delle controversie, e la cui fonte, per quanto di rilievo nel caso di specie, è l'allegato alla Delib. 173-07-Cons., Regolamento delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti, integrato dalle varie Delibere AGCOM, quali la Delibera n. 179/03/CSP, menzionata dalla Difesa attorea. Ne consegue che nell'ambito di un ordinario procedimento civile di

cognizione, ove al cliente è consentito di agire al fine di ottenere il risarcimento del danno secondo i principi generali in materia di obbligazioni e contratti, non può essere chiesto, se non sulla base di espressa previsione contrattuale, il pagamento dell'indennizzo automatico erogabile all'esito di apposita procedura amministrativa (in questo senso Cassazione civile n. 28230/2020; n. 15349/2017.) Ebbene, nel caso di specie l'attrice ha dedotto l'applicazione di un indennizzo contrattualmente previsto, ovvero quello della carta servizi Fastweb (pag. 2 atto di citazione) che ha prodotto in atti, facendo esclusivo riferimento agli indennizzi non oggetto di tutela amministrativa, bensì giurisdizionale.

Condivisibile è, inoltre, l'appunto della convenuta, sulla genericità dell'atto di citazione anche con riferimento alla lamentata sospensione del servizio. L'attrice, infatti, non ha specificato la durata del disservizio, né ha spiegato come è arrivata alla quantificazione dell'importo di € 1.000,00, richiesto a titolo di indennità. Soltanto nelle note conclusive ha precisato che la sospensione del servizio (telefonico e connessione internet) si era protratta dal 1.3.21 al 1.1.22 ed ha chiesto l'applicazione dell'indennizzo giornaliero di € 7,50 come da carta dei servizi, omettendo, tuttavia, di calcolare l'importo finale. Tanto evidenziato, risulta non contestata e documentalmente provata l'esistenza di un contratto inter partes avente ad oggetto la linea di telefonia fissa ([REDACTED]) e la connessione internet, nonché, sulla base di quanto riconosciuto dalla medesima convenuta, la cessazione dal servizio in data 3.12.21 (data in cui l'attrice ha cambiato gestore), non essendo stata provata dall'attrice un periodo di vigenza contrattuale più lungo che la stessa ha indicato al fine dell'ottenimento di un indennizzo di entità maggiore: la fattura di Windtre del 21.2.22 è infatti intestata ad altro utente. Ebbene, parte convenuta, sin dalla comparsa di costituzione ha espressamente negato la veridicità delle circostanze di fatto, addotte dalla controparte, relative alla mancanza di servizio, agli asseriti contatti con il call center e ai reclami, aggiungendo che il servizio era stato regolarmente erogato fino al 3.12.21. Pertanto l'invoca non contestazione dei fatti allegati in citazione (cfr. note conclusive dell'attrice) nel caso di specie non è riscontrabile e, quindi, non opera il principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c.. A fronte della contestazione di parte convenuta, parte attrice non ha minimamente dimostrato di essere rimasta priva di linea telefonica, di avere provveduto ripetutamente a segnalare la situazione alla convenuta attraverso l'apposito servizio di assistenza, e soprattutto che il servizio fonia ed internet non era funzionante. Inoltre preme sottolineare che nemmeno la dedotta mancanza di connessione ad internet, che avrebbe comportato, a dire dell'attrice, l'impossibilità di svolgere la didattica a distanza, è stato oggetto di segnalazione, onde il gestore telefonico non è stato posto in condizione neanche di sapere dell'esistenza della problematica e di attivarsi per porvi rimedio entro i termini di cui agli standard qualitativi previsti dalla Carta dei servizi. Risulta inoltre come l'attrice non abbia inviato alla

società convenuta alcun reclamo avverso le fatture, nonostante la dichiarata assenza di servizio. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità (amministrativa o giudiziaria), un reclamo all'operatore. La precedente considerazione apparirebbe già sufficiente al rigetto della domanda. Può aggiungersi, tuttavia, ancor più nel merito della vicenda del preteso inadempimento, l'assenza di prova della sospensione del servizio da parte della Fastweb, che l'attrice ha posto a fondamento della domanda, con l'evidente finalità di sottrarsi all'obbligo della preventiva segnalazione all'operatore (in caso di illegittima sospensione, in assenza dei presupposti, non è richiesto il reclamo ai fini dell'indennizzo), a cui l'attrice non ha ottemperato, pur avendo asserito di averla fatta "ripetutamente".

Dal punto di vista della ripartizione dell'onere della prova, occorre rilevare che, pur incombendo sulla parte di cui è allegato l'inadempimento l'onere, su di essa gravante, di provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, tuttavia, l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto, in accordo con la regola generale di cui all'art. 2697 c.c., grava comunque su colui che se ne afferma titolare e che intende farlo valere. Ebbene parte attrice afferma di avere diritto agli indennizzi contemplati dalla carta servizi per la sospensione dei servizi fonia ed internet, sull'apodittico assunto che la Fastweb avrebbe disposto l'interruzione dell'erogazione dei predetti servizi. In tal modo l'attrice ha inteso aprioristicamente escludere che la dedotta interruzione fosse dovuta ad un guasto di natura tecnica, prospettando come causa del disservizio, la volontaria sospensione della linea ad opera della Fastweb, in assenza dei presupposti. Senonché la sospensione dell'utenza telefonica viene disposta dal Gestore quando ci sono dei problemi amministrativi, che nella specie, invece, risultano pacificamente insussistenti. Pertanto non appare plausibile che l'asserita mancanza di servizio, peraltro sfornita di prova, possa essere ricondotta alla sospensione amministrativa della linea telefonica, da parte della Fastweb, in assenza di pregresse morosità. Del resto la stessa attrice, non ha provato le circostanze dedotte in citazione secondo le quali non avrebbe usufruito del servizio per mesi e avrebbe ripetutamente segnalato al gestore la sospensione della linea né, soprattutto, ha offerto alcun minimo indizio volto a corroborare l'ipotesi che la linea telefonica fosse stata arbitrariamente disattivata dalla Fastweb e che, quindi la lamentata mancanza del servizio non fosse dipesa da un guasto.

In conclusione difetta la prova della condotta inadempiente della convenuta e, pertanto va rigettata la domanda di rimborso delle fatture pagate e di condanna al pagamento degli indennizzi

contrattuali. .

Considerato che è ammesso dalla stessa Fastweb che il servizio è stato erogato fino al 3.12.21 deve accogliersi la domanda di storno degli addebiti riferiti ai servizi non forniti. Pertanto deve essere disposto lo storno della fattura n. [REDACTED] relativa al periodo 1.12.21/31.12.21. Nulla può essere disposto in ordine alle successive fatture relative a febbraio marzo 2022, in quanto non prodotte ed indicate nella lettera di costituzione in mora del 19.1.23 allegata tardivamente alle note conclusive depositate all' udienza di precisazione delle conclusioni e discussione.

In conclusione la domanda attrice deve essere accolta limitatamente allo storno della fattura n. [REDACTED]

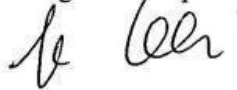
L'esito del giudizio, in cui è stata ritenuta fondata soltanto la domanda di storno di una fattura, giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il giudice di pace definitivamente pronunciando in parziale accoglimento della domanda proposta con atto di citazione da Cinzia [REDACTED] contro Fastweb S.p.A. dispone lo storno della fattura n. [REDACTED]

Vasto, 15.6.2023

il giudice di pace



Depositato in Cancelleria

Oggi 15 GIU 2023

L'Assistente Giudiziario
Emilia Cicotesto