

N. 3174 /2022 R.G.



**TRIBUNALE ORDINARIO DI VARESE**  
**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta, letti gli atti e i documenti di causa, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

**ex art. 702 *ter* c.p.c.**

Nel procedimento iscritto al numero di ruolo sopra indicato, promosso con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. depositato telematicamente in data 29/11/2022,

**DA**

**C** [REDACTED] **MAURO** [REDACTED]  
[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. LIOIA FRANCESCO PAOLO e dall'avv. Manlio Arnone, con domicilio telematico presso i difensori, come da procura in atti,

**RICORRENTE**

**CONTRO:**

**FASTWEB SPA** (c.f. 12878470157), rappresentata e difesa dall'avv. GRASSI CATAPANO MARGHERITA con domicilio telematico presso il difensore, come da procura in atti,

**RESISTENTE**

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA  
DECISIONE**

***Ritenuto in fatto***

Con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c., Mauro C [REDACTED] ha adito il Tribunale deducendo di avere in essere un risalente rapporto contrattuale con Fasweb S.p.a. per la fornitura di servizi di telefonia in relazione all'utenza n [REDACTED] che nell'agosto 2022, in vista del suo imminente trasferimento, aveva formalizzato richiesta di trasloco del predetto servizio di telefonia presso l'indirizzo di [REDACTED]; che il trasloco del servizio non era stato attivato nei tempi promessi, risultando inevasi i plurimi reclami inoltrati al servizio clienti della resistente; che, nonostante il trasferimento presso il nuovo immobile verso la fine del mese di agosto 2022, la

resistente aveva continuato a fatturare i corrispettivi con addebito in conto corrente, pur perdurando l'inadempimento della controprestazione.

Ha rassegnato le seguenti conclusioni: *“In via principale e gradata: • previo accertamento, per i motivi esposti in premessa, del grave inadempimento posto in essere dalla resistente, a causa dell'inadempimento contrattuale e/o del disservizio di cui in narrativa, condannare la medesima, in p.d.l.r.p.t., all'adempimento dell'obbligazione dedotta nel contratto in epigrafe, fissando, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., una somma dovuta dall'obbligata per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento da determinarsi nella somma di € 30,00, o in quella maggiore o minore che l'Ill.mo Giudicante dovesse determinare, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., terzo comma; • dichiarare la medesima, in p.d.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: • condannare la medesima, in p.d.l.r.p.t., alla prestazione pecuniaria promessa nella propria Carta dei Servizi e/o nel sito web ufficiale, consistente nella corresponsione degli indennizzi/penali contrattuali ivi indicati per l'inadempimento e/o il ritardo, anche quali promesse unilaterali e/o promesse al pubblico, che si quantifica sino alla data di stesura e deposito del presente atto nella somma di € 525,00 (da intendersi quale ristoro computato moltiplicando gli indennizzi/penali contrattuali pro die di cui in premessa per il periodo \*16.09.22- data di deposito\*), oltre allo storno/rimborso, integrale od in subordine parziale, della fatturazione per i medesimi periodi, ovvero quella diversa, maggiore o in subordine minore, che il giudice dovesse ritenere di quantificare, anche in via equitativa, a seguito della compiuta istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria; • In via subordinata, qualora il Giudice non accogliesse la domanda principale, dichiarare risolto per inadempimento della resistente il contratto afferente all'utenza indicata in espositiva e per l'effetto, condannare la medesima, in p.d.l.r.p.t., alla prestazione pecuniaria promessa nella propria Carta dei Servizi e/o nel sito web ufficiale come sopra quantificata, ovvero quella diversa, maggiore o in subordine minore, che il Giudice dovesse ritenere di quantificare, anche in via equitativa, a seguito della compiuta istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria; • In via ulteriormente subordinata, dichiarare risolto per inadempimento della resistente il contratto afferente all'utenza indicata in espositiva e per l'effetto, condannare la medesima allo storno/rimborso, integrale od in subordine parziale, dell'indebita fatturazione, 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;*

• *condannare in ogni caso la società convenuta al pagamento delle competenze ed onorari di lite, il tutto da distrarsi disgiuntamente pro quota a favore dei procuratori entrambi antistatari in ragione ciascuno della metà”.*

Integrato il contraddittorio, si è costituita Fastweb S.p.a. preliminarmente eccependo l'improcedibilità della avversa domanda per il mancato esperimento di un valido tentativo di conciliazione, nel merito chiedendo di accertare la carenza di interesse del ricorrente in relazione ai fatti di causa e comunque di rigettare l'avversa pretesa in quanto infondata.

### ***Considerato in diritto***

1. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dalla convenuta, atteso che il presente procedimento risulta essere stato proceduto da un tentativo di conciliazione svolto dinanzi all'organismo "Mediacon –ADR – s.r.l." di Alcamo, inserito nell'elenco degli organismi ADR ai sensi dell'art. 141-decies del Codice del Consumo, in forza di autorizzazione AGCOM n. 3/21/ADR del 15.4.2021 (Cfr. doc. 4 ricorrente) e che inoltre, a differenza dei Corecom che hanno competenza regionale, non sussiste alcun vincolo territoriale in relazione all'attivazione e allo svolgimento dei procedimenti ADR avanti ai predetti organismi (Cfr. art 3 allegato A delibera Agcom 203/18/Cons) sicché il preventivo tentativo di conciliazione deve ritenersi validamente attivato e dunque la domanda procedibile.

2. Sempre in via preliminare, risulta genericamente formulata e comunque non fondata l'eccezione relativa all'asserita carenza di interesse del ricorrente alla proposizione della presente azione posto che la proposizione del ricorso, anteceduta dal tentativo di conciliazione, le deduzioni e le domande svolte, nonché il comportamento processuale, sono elementi tutti che confermano, in difetto di elementi di segno contrario, l'attuale e perdurante interesse del ricorrente alla domanda giudiziale.

3. Nel merito, si osserva che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di Cassazione il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova dell'azione contrattuale di adempimento, di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno contrattuale è regolato dagli artt. 1218 e 2697 cc e dal principio della vicinanza della prova, in forza dei quali incombe al preteso creditore allegare e provare la fonte dell'obbligazione che assume inadempita, totalmente o parzialmente; provato ciò dal preteso creditore, spetta al preteso debitore allegare e provare di avere adempiuto esattamente o di non avere potuto adempiere per causa a sé non imputabile, ovvero altri fatti idonei a paralizzare la pretesa attorea (ex multis: Cass. civ. SS.UU. 30.10.2001 n. 13533; conf.: Cass. civ. 25.10.2007 n. 22361; Cass. civ. 7.03.2006 n. 4867; Cass. civ. 1.12.2003 n. 18315; Cass. civ. 5.10.1999 n. 11629).

Nel caso di specie, costituiscono circostanze pacifiche, in quanto non oggetto di specifica contestazione: - che tra Mauro C [REDACTED] e Fastweb è intercorso un rapporto contrattuale in forza del quale Fastweb si è impegnata a erogare un servizio di telefonia in relazione alla utenza n. [REDACTED]; - che il ricorrente in data 22.8.2022 ha chiesto il trasloco della linea (doc. 1 ricorrente e 7 resistente); - che la richiesta di trasloco è stata presa in carico da Fastweb e che, tuttavia, il trasloco non è andato a buon fine.

Assume Fastweb che la richiesta di trasloco non è stata completata e non può essere completata a causa di *“problematiche tecniche ad essa non imputabili”*, asseritamente conseguenti alla *“presenza di un precedente ordine di trasloco che ha creato un blocco nel sistema”* (Cfr. pagg. 10 e 11 memoria di costituzione).

La resistente dunque, se da un lato afferma l'impossibilità della prestazione richiesta, laddove deduce che la richiesta di trasloco del sig. C [REDACTED] *“è risultata tecnicamente infattibile, perciò non vi è modo di completarla, neppure a seguito di un eventuale ordine di esecuzione da parte del Giudice, che sarebbe irrealizzabile”*, d'altro canto non risulta avere compiutamente adempiuto all'obbligo assertivo, prima ancora che probatorio, su di essa gravante di non avere potuto adempiere per causa a sé non imputabile, non avendo specificamente dedotto e provato la causa e la natura di tale blocco tecnico, di avere posto in essere comportamenti tali da evitare o rimuovere il suddetto blocco, né avendo chiarito e documentato l'estraneità ad essa della dedotta impossibilità della prestazione. Né tale prova, a fronte di una carente allegazione, può essere desunta dalla documentazione prodotta sub docc. 9-11 di parte resistente, che nulla chiarisce al riguardo. Neppure risulta che la resistente abbia adempiuto al proprio obbligo di adeguata e tempestiva informazione nei confronti dell'utente, posto che l'unica comunicazione mail prodotta dalla parte resistente risale al 5.4.2023 (Cfr. doc. 11 resistente), dunque inviata a distanza di oltre sette mesi dalla richiesta di trasloco e peraltro successiva alla proposizione dell'odierno giudizio.

Deve quindi ritenersi accertato l'inadempimento della resistente all'obbligazione assunta nei confronti del C [REDACTED] di esecuzione tempestiva del servizio di “trasloco” del servizio telefonico.

4. Ciò premesso, pur accertato l'inadempimento della parte resistente nei termini pocanzi richiamati, non risultando agli atti la prova della fattibilità della prestazione secondo i termini economici e le condizioni contrattualmente pattuite dalle parti, non sussistono i presupposti per dare seguito alla domanda di adempimento svolta dalla parte ricorrente in via principale. Di converso, richiamato il precedente paragrafo n. 3, sussistono i presupposti per l'accoglimento

della domanda svolta in via subordinata di risoluzione del contratto per inadempimento imputabile alla parte resistente.

5. Per effetto dell'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto, deve essere affermata la non debenza del credito di Fastweb a carico di Mauro C [REDACTED] portato dalle fatture emesse dalla mensilità successiva alla proposizione della domanda giudiziale e, dunque, con decorrenza dal mese di dicembre 2022.

6. Risulta, inoltre, fondata la pretesa del ricorrente di conseguire gli indennizzi indicati nella Carta Servizi di Fastweb (Cfr. doc. 3 ricorrente) durante la vigenza del rapporto contrattuale, con decorrenza dal 16.9.2023 (data prevista per il trasferimento e la conseguente attivazione del servizio a seguito della richiesta trasmessa in data 22.8.2022, secondo la predetta Carta Servizi) fino al 29.11.2022, data di proposizione del ricorso, dunque per complessivi 74 giorni. Per il suddetto periodo deve essere applicato l'indennizzo giornaliero previsto per il mancato trasloco, pari ad € 7,50, applicato l'aumento di un terzo in relazione al servizio per cui è causa ("Fibra Fast Gate" - cfr. doc. 1 ricorrente). Spetta dunque al ricorrente a titolo di indennizzo contrattuale l'importo di euro 740,00 (euro 7,50 + 1/3 = 10 euro x 74 giorni), oltre a interessi al tasso legale dalla domanda (29.11.2022) al saldo effettivo. Nulla deve essere disposto a titolo di ulteriore risarcimento del danno in assenza di specifica allegazione e prova del concreto pregiudizio eziologicamente ricollegabile all'inadempimento della parte resistente.

7. Secondo il criterio della soccombenza (art. 91 c.p.c.), le spese processuali di cui si è onerato il ricorrente debbono essere poste a carico della resistente, con distrazione a favore dei procuratori del ricorrente dichiaratisi antistatari.

Le stesse si liquidano dunque come da dispositivo secondo i parametri medi di cui al d.m. 55/2014 e s.m.i. tenuto conto del valore della controversia e del disposto di cui all'art. 5 del predetto decreto secondo cui, nei giudizi per liquidazione di danni, si ha riguardo di norma alla somma attribuita alla parte vincitrice piuttosto che a quella domandata.

Non merita infine accoglimento la domanda ex art. 96 c.p.c., articolata dalla parte ricorrente solo in sede di memorie conclusive, stante la natura del giudizio e il comportamento anche processuale serbato da entrambe le parti, riconducibile alla ordinaria dialettica processuale.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando ex art. 702 *ter* c.p.c., disattesa ogni diversa domanda, eccezione e istanza, anche istruttoria, nel contraddittorio tra le parti, così statuisce:

- Accoglie la domanda svolta da parte ricorrente in via subordinata e, per l'effetto, dichiara la risoluzione del rapporto contrattuale intercorso tra FASTWEB S.P.A. e MAURO C [REDACTED] in relazione all'utenza telefonica n. [REDACTED];

- Condanna FASTWEB S.P.A. al pagamento in favore di MAURO C [REDACTED] della somma di euro 740,00 a titolo di indennizzo contrattuale come specificato in parte motiva, oltre a interessi al tasso legale dalla domanda (29.11.2022) al saldo effettivo;
- Dichiaro non dovute tutte le somme portate dalle fatture emesse da FASTWEB S.P.A. nei confronti di MAURO C [REDACTED] dal mese di dicembre 2022 in poi in relazione all'utenza telefonica n. [REDACTED];
- Condanna FASTWEB S.P.A. alla refusione delle spese di lite del presente giudizio in favore di MAURO C [REDACTED]

Varese, 26/01/2024.

**Il Giudice**

*dott.ssa Arianna Carimati*