

ORDINANZA EX ART. 702-TER C.P.C.



TRIBUNALE DI BRINDISI

SEZIONE CIVILE

Proc. N° R.G. 3119/2022

Il giudice designato dott. Francesco GILIBERTI

ha emesso la seguente ORDINANZA ex art. 702-ter c.p.c.

tra

M [REDACTED] GIUSEPPE [REDACTED];

rappr. e dif. dagli avv.ti Lioia Francesco Paolo e Arnone Manlio, elettivamente dom.to
alla via Giulio De Petra 1, Foggia;

ricorrente

contro

WINDTRE SPA (c.f. 02517580920) in persona del suo l.r.p.t.,

rappr. e dif. dall'avv. Alberto Losacco, elettivamente dom.ta Pietro Borsieri 13, Roma;

resistente

- sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell'11/5/2023;
- letti gli atti e i documenti di causa;
- viste le conclusioni rassegnate dalle parti;

PREMESSO

- Che con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*, M[REDACTED] Giuseppe agiva in giudizio nei confronti di Windtre S.P.A., per ottenere l'accertamento della cessazione del rapporto di somministrazione dei servizi di telefonia relativi all'utenza n. [REDACTED], per intervenuto recesso comunicato con comunicazione di p.e.c. in data 22/12/2021, lamentando che, nonostante la citata disdetta del contratto conseguente all'esercizio del diritto di ripensamento, Windtre spa aveva continuato indebitamente ad emettere fatture, in assenza di fruizione del servizio; chiedeva, altresì, l'accertamento della non debenza degli importi addebitati nelle fatture, con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore dei difensori dichiaratisi antistatari, in ragione della metà;

- che Windtre spa, nel costituirsi in giudizio, eccepiva – in via preliminare – l'inammissibilità della domanda per incompetenza per valore del Tribunale adito e – nel merito – chiedeva il rigetto della domanda, assumendo che proprio la norma evocata da controparte giustificava in realtà i costi addebitati al cliente per l'avvenuto passaggio dell'utente ad altro operatore; si trattava cioè del costo che comportava prima la disattivazione della linea telefonica e quindi la sua riattivazione in favore del nuovo operatore che implicava la gestione manuale del servizio da parte del personale addetto. Infine, ricordava che il costo era pure previsto dalle condizioni generali di contratto. Con vittoria delle spese di lite;

OSSERVA

Va innanzitutto rigettata la preliminare eccezione di incompetenza per valore dell'adito Tribunale per come formulata dalla resistente, dovendosi ritenere che il cumulo delle domande attoree radica il giudizio, *ex art. 10, 2 comma, c.p.c.*, nella competenza per valore dell'Ufficio adito.

Il presente giudizio ha infatti ad oggetto, non solo la domanda di accertamento negativo della debenza degli addebiti ritenuti indebitamente operati dalla società resistente, ma altresì la domanda di accertamento negativo dell'avvenuto scioglimento del rapporto di somministrazione periodica e continuativa di servizi di telefonia che deve ritenersi di valore indeterminabile (Cass., 29/08/1973, n. 2388, Cass., 20/02/1999, n. 1425).

In tema di competenza per valore, l'art. 12, comma 1, c.p.c. subisce deroga nell'ipotesi in cui il giudice sia chiamato ad esaminare, con efficacia di giudicato, le questioni relative all'esistenza o alla validità del rapporto che va, pertanto, interamente preso in considerazione ai fini della determinazione del valore della causa (Cass. 2018 n.2850; Cass. 2004 n.21529). Infatti, allorquando il giudice è chiamato ad accertare la risoluzione del contratto, non in via incidentale e strumentale rispetto allo invocato risarcimento del danno, ma perché gli è richiesta sul punto un'autonoma pronuncia con efficacia di giudicato, la risoluzione integra l'oggetto di una domanda distinta da quella risarcitoria (nel caso di specie da quella di accertamento dell'illegittimità della fatturazione - ndr) e le due pretese debbono essere cumulate, a norma dell'art. 10 c.p.c., ai fini della competenza per valore (Cass. 2007 n.967);

Nel merito la domanda attore è fondata e va pertanto accolta per quanto di ragione.

Deve invero riconoscersi che l'istante abbia dato prova dei fatti costitutivi della sua domanda, risultando documentato agli atti il recesso (esercizio del diritto di ripensamento nei 14 giorni) contrattuale inviato con comunicazione via pec in data 22.12.2021, regolarmente ricevuta dalla WindTre spa (cfr. doc. 3 fascicolo parte ricorrente), come pure il rifiuto del modem, comunicato con la successiva pec del 27/12/2021, nonché di non aver mai utilizzato la connessione internet né la rete fissa con WindTre.

A fronte della chiara volontà di interruzione del rapporto contrattuale, manifestata dal ricorrente, non risulta che la compagnia telefonica abbia adottato, come era suo obbligo fare, alcuna iniziativa tesa ad evitare la reiterata fatturazione di importi non dovuti, risultando viceversa per tabulas che la stessa abbia continuato, almeno sino a dicembre 2022, ad emettere fatturazioni indebite (cfr. bollette in atti), nonostante la già avvenuta cessazione del rapporto contrattuale sin dal dicembre 2021.

Va infatti precisato, che la contestazione di parte resistente in ordine alle modalità di esercizio del diritto di recesso, non solo è generica e non circostanziata (limitandosi a richiamare le condizioni generali di contratto, senza fare il minimo riferimento alla fattispecie concreta oggetto di causa), ma soprattutto è inidonea a determinare

l'inefficacia del recesso, atteso che – a fronte della pacifica ricezione della comunicazione di recesso – l'onere di buona fede e correttezza cui deve ispirarsi lo svolgimento di ogni rapporto contrattuale avrebbe dovuto indurre la compagnia a chiedere l'integrazione della documentazione eventualmente mancante o a comunicare la data di efficacia del recesso, in caso di non conformità alle condizioni generali di contratto.

Nella fattispecie che qui occupa occorre muovere dal dettato legislativo dalle parti evocato e cioè dall'art. 1, co. III, della legge n. 40/2007, di conversione del decreto legge n. 7/2007 (c.d. decreto Bersani), a tenore del quale: *“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 ...”*.

Come reso palese dalla lettera della norma sopra riportata, il recesso in parola non deve comportare un costo (vedi art. 12, I co., 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”*), .

Del resto l'intento del legislatore è, con ogni evidenza, quello di favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia eliminando i costi correlati al recesso operato dall'utente – parte debole del rapporto, i quali avrebbero potuto scoraggiare il passaggio da una compagnia all'altra.

Il costo di disattivazione o a maggior ragione quello di migrazione, posto che in quest'ultimo caso si ha un passaggio dell'utente ad altro operatore, di per sé non può giustificarsi, alla luce del precetto normativo sopra evocato, perché si finirebbe per rendere oneroso il recesso, che invece la legge ha espressamente voluto gratuito, laddove a carico dell'utente potrebbero essere previsti soltanto costi diversi e non strettamente correlati al recesso e dunque alla ineluttabile e conseguente operazione di disattivazione.

Nella fattispecie in esame, peraltro, nessuna prova giustificativa è stata fornita da parte della compagnia telefonica in ordine ai costi da essa in concreto sopportati in conseguenza del recesso dell'utente.

Diversamente opinando, e cioè qualora l'espressione usata dal legislatore "e senza spese non giustificate dai costi dell'operatore..." si traducesse in una astratta previsione di oneri a carico del cliente che recede disancorata da costi effettivi per l'operatore, si finirebbe col privare di contenuto precettivo la prima parte della norma, secondo la quale il recesso debba appunto avvenire "senza spese".

Si deve poi considerare che l'interpretazione preferita, che tende a valorizzare il carattere innovativo del disposto normativo in parola nel senso della gratuità del recesso – e che ebbe al momento dell'approvazione legislativa anche un certo clamore mediatico proprio perché fu percepita come una norma di equità per la parte debole del rapporto – ben si concilia con il quadro normativo di riferimento preesistente, che già proteggeva il contraente debole: vuoi con la disciplina ex art. 1341 e 1342 c.c., vuoi con la previsione di nullità c.d. di protezione, ex art. 33 della legge 203 del 2005 (codice del consumo), in tema di clausole vessatorie dalla stessa norma tipizzate o tali perché creano uno squilibrio contrattuale.

In altri termini, il legislatore non ritenendo che tale quadro normativo preesistente fosse idonea a garantire la tutela del contraente debole rispetto a clausola che prevedessero costi per il recesso – vuoi perché è sufficiente in un caso rispettare la forma ex art. 1341 c.c, vuoi perché non può essere considerata iniqua ex art. 33 citato - ha inteso rafforzare la posizione del predetto contraente debole, proprio introducendo una norma di favore per l'utente tesa a realizzare la necessaria gratuità del recesso.

Per le considerazioni innanzi svolte, ritenuto che la società resistente è venuta meno all'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede, posto che dopo il recesso dell'utente per come validamente esercitato dal M██████, l'operatore telefonico WindTre spa non aveva più diritto a pretendere corrispettivi e quindi ad emettere fatture, va riconosciuto che nulla spetta alla resistente per corrispettivi dal 21/12/2021 al dicembre 2022, stante l'intervenuta, valida ed efficace, cessazione del contratto.

Le spese di lite debbano porsi a carico di parte resistente, in virtù del principio di soccombenza, nella misura come liquidata in dispositivo, ai sensi del D.M. 10.03.2014 n. 55, tenuto conto del *decisum* ed esclusa la fase istruttoria di fatto non espletata;

- visto l'art. 702-ter c.p.c.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- a) dichiara lo scioglimento del contratto di somministrazione dei servizi di telefonia relativi all'utenza n. [REDACTED], per intervenuto recesso contrattuale dell'utente;
- b) dichiara non dovuti gli importi addebitati per il periodo successivo al 22.12.2021;
- c) condanna WindTre s.p.a., in persona del suo l.r.p.t., al pagamento, in favore di M. [REDACTED] Giuseppe, delle spese processuali che si liquidano in € 118,50 per esborsi [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- d) manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Brindisi, 11/5/2023

IL GIUDICE

Dott. Francesco GILIBERTI

La presente ordinanza è stata redatta con la collaborazione del dott. Paolo De Cataldo funzionario addetto all'Ufficio per il Processo.