

Sentenza n. 755/2016 pubbl. il 28/09/2016

RG n. 3099/2014

Repert. n. 1544/2016 del 29/09/2016

N. R.G. 3099/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

* * *

TRIBUNALE ORDINARIO DI GROSSETO
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice unico dott.ssa Paola Caporali 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 di I Grado iscritta al n. r.g. 3099/2014

tra

[REDACTED] titolare dell'impresa individuale **[REDACTED]**
[REDACTED] con l'avv. **[REDACTED]** elettivamente domiciliata in VIA ROMA 36 -
GROSSETO presso il difensore avv. **[REDACTED]** che la rappresenta giusta delega in atti;

- ATTRICE -

e

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. SALVATORE
GIOVANNI e dell'avv. PARENTI ANNALISA elettivamente domiciliata giusta delega in atti;

- CONVENUTA -

Oggetto: risarcimento danni.

Conclusioni: come da verbale di udienza del 28.09.2016

* * * * *

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, **[REDACTED]** quale titolare dell'impresa individuale **[REDACTED]** conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Grosseto, **[REDACTED]** in persona del legale rappresentante *pro tempore* per sentir accertare la non debenza dei crediti relativi alle



richieste di pagamento relativi a servizi ADSL e noleggio relativi impianti richiesto da [redacted] in riferimento ad utenza diversa rispetto a quella in cui era stato effettivamente installato tale servizio e per la quale erano già stati fatti i dovuti pagamenti. Esponeva di aver appreso che nel novembre 2013 [redacted] li aveva addebitato il pagamento dell'ADSL anche con riferimento all'utenza [redacted] in cui non era stata mai installata, essendo il suddetto servizio in funzione unicamente nell'altra utenza dell'agenzia [redacted] con riferimento alla quale erano stati regolarmente eseguiti tutti i pagamenti. Evidenziava come per il caso che [redacted] avesse invece inteso la suddetta pretesa creditoria a titolo di pagamenti di pregresse annualità doveva essere ritenuta intervenuta la prescrizione. Lamentava quindi che a causa del mancato pagamento di tali somme non dovute la linea telefonica in oggetto era stata sospesa, nonostante la contemporanea attivazione della procedura di conciliazione. Chiedeva pertanto che venisse accertato il dovere della [redacted] di consegnare copia del contratto di somministrazione dei servizi di telefonia relativo all'utenza di cui è causa, con la condanna della convenuta al pagamento dell'indennizzo ed al risarcimento del danno conseguente all'ingiustificata sospensione della linea nel periodo febbraio - marzo 2014.

[redacted] A. si costituiva eccependo preliminarmente la parziale improponibilità della domanda con riferimento alle richieste risarcitorie e all'accertamento del dovere di consegna di copia del contratto, non oggetto dell'espletato tentativo di conciliazione.

Nel merito sosteneva l'infondatezza della domanda attrice deducendo la correttezza delle somme addebitate per ADSL sulla linea [redacted] dal momento che risultavano documenti relativi a molteplici richieste di interventi per malfunzionamento dell'ADSL proprio su tale linea. Evidenziava dunque la debenza delle somme richieste in quanto relative a servizi effettivamente fruiti, con conseguente legittimità della condotta tenuta in proposito da [redacted] con riferimento alla sospensione dell'uso del telefono.

La causa veniva istruita mediante produzione documentale ed esame testimoniale.

All'udienza del 28.09.2016 le parti precisavano le conclusioni ed il giudice le invitava a discutere oralmente la causa emettendo all'esito sentenza con motivazione contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c. di cui dava lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va in primo luogo esaminata la preliminare eccezione di parziale improponibilità della domanda per mancato tentativo di conciliazione.

In proposito il contenuto della L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11 prevede che *"l'Autorita' disciplina con propri provvedimenti le modalita' per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze*



oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza, del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione".

Dunque il ricorso giurisdizionale non può essere proposto sino a quando non sia stato espletato il tentativo di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza.

In primo luogo va evidenziato in proposito come secondo i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n° 24711 del 4.12.2015; Cass. n° 14103 del 27.06.2011) in tema di controversie tra gli organismi di telecomunicazioni e gli utenti, il tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto dall'art. 1, comma 11, della l. n. 249 del 1997 e dal regolamento di procedura allegato alla Delibera 182/02/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni deve intendersi prescritto per la procedibilità - e non per la proponibilità, ammissibilità o ricevibilità - dell'azione promossa in sede giurisdizionale, sicché, in difetto, il giudice di primo grado o di appello, dichiarata la temporanea improcedibilità dell'azione, deve sospendere il processo ed assegnare, ove necessario, alle parti, il termine per l'esperimento dello stesso, restando salvi, al momento della prosecuzione del processo, gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale irritualmente proposta, mentre è rimessa alla volontà delle parti ed al prudente apprezzamento del giudice l'eventuale rinnovazione degli atti istruttori già compiuti.

Fatta tale precisazione, nel caso di specie risulta documentalmente la circostanza che la  ha proposto tentativo di conciliazione davanti al competente organo avente ad oggetto la "contestazione della fattura XL00002877 (conto 06/2013)" con diretto riferimento all'esplicitazione della contestazione fatta nella richiamata missiva datata 5.02.2014 che veniva allegata alla stessa richiesta di conciliazione. Nella parte della domanda di conciliazione riservata alle 'ulteriori spiegazioni' veniva quindi indicata la richiesta di riattivazione immediata della linea telefonica nella sua interezza, lo storno o indennizzo delle voci relative all'ADSL dalle bollette e l'indennizzo indicato in euro 1500 per il distacco dell'utenza.

Con verbale della commissione di conciliazione redatto in data 16.04.2014 si dava atto del "mancato accordo".

Dunque risulta essere stato espletato tentativo obbligatorio di conciliazione avente ad oggetto il richiesto pagamento di somme relative al servizio ADSL ritenute non dovute, il conseguente distacco della linea telefonica interessata, la richiesta di indennizzo per il distacco dell'utenza.

Ciò basta per ritenere integrata la condizione di procedibilità con riferimento al presente giudizio



avente ad oggetto oltre all'accertamento negativo del credito, anche le conseguenze risarcitorie - oltre che l'indennizzo - della medesima condotta materiale oggetto di contestazione in sede di tentativo di conciliazione, nonché l'accertamento dell'obbligo di [REDACTED] di fornire una copia del contratto relativo all'utenza oggetto di controversia.

Deve infatti ritenersi che l'obbligo dell'esperimento del tentativo di conciliazione debba investire il medesimo fatto materiale posto a fondamento della controversia giurisdizionale intentata, senza che alcun rilievo possa in tal senso essere attribuito alla articolazione in termini più propriamente giuridici delle domande in sede giurisdizionale e, dunque, alla quantificazione del danno derivante dall'intervenuta disattivazione della linea, indicato in sede conciliativa solo sub specie di pretesa indennitaria. A ciò deve aggiungersi che la domanda di conciliazione, redatta su modello recante lo stesso logo di [REDACTED], nella parte riservata all'esposizione delle circostanze di fatto richiama la lettera di contestazione inviata dalla parte e datata 5.03.2014 che viene indicata anche tra la documentazione allegata e contiene, oltre all'esposizione della contestazione circa l'attivazione della linea ADSL sull'utenza [REDACTED] e quindi delle conseguenti richieste di pagamento e della intervenuta sospensione del servizio, anche chiara richiesta della copia del contratto recante la firma del cliente e posto a fondamento della pretesa creditoria oggetto di contestazione.

2. Nel merito la domanda formulata da parte attrice risulta fondata nei termini appresso specificati.

Invero è stato da ultimo affermato (cfr. *Cass. n. 12108 del 18/5/2010*) in conformità peraltro ad un indirizzo precedente (cfr. *Cass. n. 19762 del 2008*) che "in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo". Ne consegue che nel giudizio promosso da un utente del servizio telefonico che, come nel caso di specie, chiede l'accertamento dell'insussistenza del credito relativo ad installazione e utilizzo di ADSL, incombeva sulla società erogatrice del servizio che si assume titolare del relativo diritto di credito, la prova dei fatti costitutivi del credito preteso.

La Suprema Corte ha infatti chiaramente escluso che debba incombere sulla parte promotrice del giudizio di accertamento negativo del credito l'onere di provare l'inesistenza del credito (cfr. *Cass. n° 22862 del 10.11.2010*).

Con l'ultima delle sentenze citate si è infatti affermato, con riguardo al tema dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo, di non potere dare continuità al principio secondo cui il criterio di riparto dell'onere della prova si determina in funzione della posizione di attore o di convenuto assunta in giudizio. Tale indirizzo giurisprudenziale non risulta conforme alla regola fondamentale sulla distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.; aggrava ingiustificatamente la posizione di



soggetti indotti o praticamente costretti a promuovere un'azione di accertamento negativo dalle circostanze e specificamente da iniziative stragiudiziali o giudiziali mediante strumenti particolarmente efficaci della controparte; non è effettivamente necessitato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggetti va giustificazione.

Quanto all'art. 2697 c.c., l'affermazione secondo cui la dizione, dallo stesso utilizzata - "*chi vuoi far valere un diritto in giudizio*" - implica che sia colui che prende l'iniziativa di introdurre il giudizio ad essere gravato dell'onere di "*provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*", contrasta innanzitutto con la stessa lettera della disposizione, poiché l'attore in accertamento negativo non fa valere il diritto oggetto dell'accertamento giudiziale, ma, al contrario, ne postula l'inesistenza, ed è invece il convenuto che virtualmente o concretamente fa valere tale diritto, essendo la parte controinteressata rispetto all'azione di accertamento negativo. Una considerazione complessiva delle regole di distribuzione dell'onere della prova di cui ai due commi dell'art. 2967 c.c. (che, come osservato in dottrina, può essere considerato specificazione del più generale principio secondo cui l'onere della prova deve gravare sulla parte che invoca le conseguenze favorevoli previste dalla norma), conferma che esse sono fondate non già sulla posizione della parte nel processo, ma sul criterio di natura sostanziale relativo al tipo di efficacia, rispetto al diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti incidenti sul medesimo. Dare rilievo all'iniziativa processuale vuoi dire, quindi, alterare in radice i criteri previsti dalla legge per la distribuzione dell'onere della prova, addossando al soggetto passivo del rapporto, in caso di accertamento negativo, l'onere della prova circa i fatti costitutivi del diritto e quindi imponendogli la prova di fatti negativi, astrattamente possibile ma spesso assai difficile.

Tanto premesso in diritto, nel caso in esame [REDACTED] ha posto a fondamento della richiesta di rigetto dell'accertamento negativo del credito inerente il pagamento dei servizi di ADSL relativamente all'utenza del [REDACTED] una serie di copie di fotografie di schermate di computer da cui risultano richieste di assistenza tecnica relativamente al mancato funzionamento di internet con ADSL nella medesima linea oggetto di controversia.

Tali produzioni documentali, consistenti in indicazioni unilateralmente formate dalla parte convenuta, dunque prive di idonea efficacia probatoria a fronte della loro contestazione, non sono state accompagnate da alcuna produzione di titolo contrattuale né di qualunque altro atto proveniente dall'utente dal quale risulti la richiesta e/o la fruizione della somministrazione dell'ADSL nella linea telefonica corrispondente al numero 0564.427630.

Di contro, il testimone [REDACTED], che ha riferito di essere stata associata in partecipazione dell'attrice, ha confermato come i numerosi guasti dalla stessa segnalati a Telecom con riferimento all'agenzia attrice erano tutti relativi al mancato funzionamento dell'ADSL relativa an numero 0564



427636.

Per quanto detto deve dunque essere accolta la domanda attrice avente ad oggetto l'accertamento negativo dei crediti richiesti da Telecom nelle fatture in atti e relativi a installazione e somministrazione di servizio ADSL nell'utenza ~~XXXXXX~~, in cui non è stata provata alcuna richiesta o installazione di tale funzione, pacificamente attivata nell'altra utenza dell'attrice ovvero la ~~XXXXXX~~ con riferimento alla quale non è contestato il compiuto pagamento del suddetto servizio.

Neppure la convenuta ha provato l'esatto riferimento delle somme richieste a pagamenti di servizi telefonici effettivamente erogati in periodi precedenti e, a fronte della eccepita prescrizione, non ha provato né che si trattasse di crediti non ricomprensibili nel termine di prescrizione quinquennale invocato, né che vi fossero stati atti qualificabili come interruttivi della relativa prescrizione.

3. Da quanto sopra consegue che l'intervenuto distacco dell'utenza ~~XXXXXX~~ da parte di ~~XXXXXX~~ nel periodo febbraio marzo 2014 motivato con il mancato pagamento di servizi ADSL di cui non è stata provata e non risulta l'installazione e l'erogazione nella suddetta linea, integra ipotesi di inadempimento contrattuale, non sostenuta dunque da fondata e valida eccezione di inadempimento. Pertanto parte convenuta deve essere ritenuta contrattualmente responsabile nei confronti dell'attrice per l'inadempimento consistente nella non giustificata sospensione della linea telefonica per cui è causa.

Quanto al richiesto indennizzo per tale ingiustificata sospensione la mancata produzione o allegazione del contratto di riferimento preclude l'applicazione di clausole aventi ad oggetto il pagamento di somme per ipotesi determinate di sospensione non giustificata e/o erronea dei servizi pattuiti.

La convenuta deve invece essere condannata al pagamento del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, subito dall'attrice a causa dell'interruzione della linea telefonica che non è contestato essere corrispondente all'utenza di un'agenzia di viaggi e non è controverso essere stata sospesa nel periodo dal 4.2.2014 al 13.3.2014.

Con riferimento al danno patrimoniale determinato dal mancato funzionamento della linea telefonica va evidenziato che la stessa inerisce un esercizio commerciale avente ad oggetto attività – agenzia di viaggi – che ha nel telefono uno dei suoi principali strumenti di lavoro.

Nel caso di specie va evidenziato che l'utilizzo del criterio probatorio di cui all'art. 2727 s.s. c.c. consente di valutare sussistente un pregiudizio per l'attività economica dell'attrice - avente ad oggetto attività di agenzia di viaggi, per la quale la comunicazione con il mezzo telefonico riveste funzione essenziale secondo l'*id quod p̄rehunq̄ue accidit* - determinata dall'improvvisa sospensione della funzione telefonica per circa un mese.



Si osserva che il danno ritenuto astrattamente configurabile nella fattispecie, per la sua natura del tutto peculiare, costituisce un tipico caso di pregiudizio ex art 1226 c.c. "... che non può essere provato nel suo preciso ammontare...", considerato che si tratta di valutare e accertare la perdita di affari durante il periodo della mancata corretta menzione negli elenchi telefonici, ovvero un danno c.d. 'negativo' consistente in entrate economiche che avrebbero con ragionevole certezza potuto esserci e non vi sono state. 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.

Ebbene, considerata la effettiva difficoltà nella quantificazione di tutti i danni patrimoniali derivanti dall'inadempimento della convenuta e consistenti nella perdita o riduzione di occasioni di lavoro conseguenti al mancato funzionamento del telefono (considerato che parte attrice avrebbe dovuto provare sia l'incidenza del mancato uso del telefono, nonché la consistenza degli affari che avrebbe potuto concludere e l'effettivo corrispettivo al netto delle spese che sarebbe stato percepito dalla ditta attrice), 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 patrimoniale per la sospensione del servizio telefonico dell'agenzia dell'attrice per circa un mese in complessive euro 1500,00.

Parte convenuta deve dunque essere tenuta a rifondere a parte attrice la complessiva somma di euro 1500. Essendo già espressa la somma suddetta in moneta attuale non può essere liquidata la rivalutazione monetaria, già compresa in tale somma. Sulla predetta somma, in quanto convertita con la liquidazione in credito di valuta, spettano gli interessi legali dalla data della pubblicazione della sentenza al saldo.



4. Non può invece essere accolta la domanda avente ad oggetto l'accertamento dell'obbligo della convenuta di fornire copia di un contratto che la stessa parte attrice non ha allegato né tantomeno provato essere stato concluso – né con quali modalità né in quale tempo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, in base alla nuova normativa in materia di tariffe professionali applicabile *ratione temporis*.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta tra le parti come in epigrafe indicate, ogni diversa eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- accoglie la domanda attrice di accertamento negativo dei crediti di cui [redacted] ha richiesto il pagamento con riferimento ad installazione ed erogazione di servizi ADSL ed ai relativi consumi nell'utenza telefonica [redacted],
- condanna parte convenuta a corrispondere a parte attrice l'importo di euro 1500 per il titolo e con gli interessi di cui in parte motiva;
- respinge nel resto le domande proposte da parte attrice;
- condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese di lite che si liquidano in euro 2400 per compenso professionale, oltre rimb forf., IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Grosseto, all'udienza del 28.09.2016

IL GIUDICE

dott.ssa Paola Caporali

