

N. 368/18 SENT.  
N. 1165/18 RAC.  
N. / REP.  
N. 3005/18 CRON.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL GIUDICE DI PACE DI CERIGNOLA

nella persona dell'Avv. Lucia Fusaro ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al numero 1165 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2019, posta in deliberazione all'udienza del 12.07.2019 e vertente

TRA

██████████, in persona del legale rappresentante pro-tempore, corrente in Milano ed elettivamente domiciliata in Montesarchio (BN) presso lo Studio dell'Avv.to Parone F. dal quale è rappresentata e difesa giusta procura in atti. **OPPONENTE**

E

██████████ elettivamente domiciliato in Cerignola presso lo Studio dell'Avv.to G. dal quale è rappresentato e difeso giusta procura in atti. **OPPOSTO**

OGGETTO: Opposizione a Decreto Ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'udienza del 12.07.2019 i procuratori delle parti concludevano riportandosi ai rispettivi scritti difensivi e verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Giudicante osserva che l'opposizione oggetto del giudizio de quo è fondata e deve essere accolta per i motivi di seguito specificati.

Emerge dagli atti che, con atto di citazione notificato presso il domicilio eletto, la Società T. S.p.A. evocava in giudizio ~~██████████~~ proponendo opposizione avverso il D.I. provvisoriamente esecutivo n. 252/18, notificato unitamente al relativo atto di precetto, emesso da questo Ufficio Giudiziario nella persona del Giudice di Pace Avv.to Brunetti Tiziana, persona fisica diversa dallo scrivente, con cui era stata ingiunta la consegna della copia del contratto afferente l'utenza telefonica mobile intestata a parte opposta, oltre il pagamento delle spese e competenze di giudizio distratte in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Parte opponente, previa sospensione della concessa provvisoria esecuzione, in via preliminare chiedeva la declaratoria di incompetenza per territorio, per materia e per valore del Giudice adito, per i motivi ivi adottati, nonché ugualmente in via preliminare la nullità del decreto ingiuntivo per carenza dei requisiti di legge, la inesistenza e indeterminatezza della cosa di cui si chiede la consegna; nel merito, eccepeva l'infondatezza della domanda, la carenza di interesse ad agire ed abuso del processo e, infine, la temerarietà della lite, con l'accoglimento della promossa opposizione e conseguente revoca dell'opposto decreto; il tutto, con vittoria di spese e competenze di causa.

Si costituiva la parte opposta, la quale contestava quanto dedotto da parte opponente per i motivi di cui alla comparsa di costituzione e risposta, chiedendo il rigetto della domanda con vittoria di spese e competenze di giudizio.

*Handwritten signature*

Preliminarmente, si osserva che l'eccezione di "carenza di interesse ad agire" sollevata dal procuratore della Società opponente appare fondata e deve essere accolta per i motivi di seguito specificati.  
Giova evidenziare che il c.d. "contratto di telefonia" rientra nella categoria dei "contratti di massa o per adesione" cioè trattasi di fattispecie negoziali il cui contenuto è predeterminato da una delle parti e non è oggetto di trattative individuali. Dette fattispecie contrattuali, generalmente collegate con la fornitura di servizi su larga scala, rispondono all'esigenza del fornitore di regolamentare uniformemente tutti i futuri rapporti contrattuali con gli utenti dei servizi erogati.

Quanto alla "conclusione" di detta tipologia di contratto, stante la detta diffusione su larga scala, prendiamo come punto di partenza lo schema dell'offerta al pubblico, con riferimento a due fattispecie distinte.

Nella prima fattispecie, il contratto si ritiene concluso nel momento e nel luogo in cui la parte proponente riceve notizia dell'avvenuta accettazione della controparte.

Per compiere detta determinazione occorre prendere in considerazione le particolarità connesse all'eventuale utilizzo, in sede di accettazione, dei mezzi telematici più comuni quali il web e la posta elettronica.

Attraverso il web l'utente manifesta la propria volontà interagendo direttamente con l'interfaccia (dispositivo di collegamento in grado di assicurare la comunicazione) di un sito web, pertanto il proponente viene a conoscenza dell'accettazione nel momento e nel luogo in cui la stessa giunge sul server che ospita il relativo sito. Nel caso di utilizzo, invece, della posta elettronica, la manifestazione di volontà dell'accettazione è affidata ad un messaggio e il proponente ne viene a conoscenza nel momento e nel luogo in cui il messaggio giunge al server ove si trova ed è gestita la propria casella di posta elettronica corrispondente all'indirizzo utilizzato.

Diversa invece, appare la fattispecie di cui all'art. 1327 C.c., che ricorre allorché l'offerta prevede, unitamente all'accettazione, la comunicazione degli estremi di una carta di credito o di un mezzo similare per il pagamento. In detto caso occorre far riferimento al contegno dell'accettante in termini di comportamento concludente, pertanto il contratto si intenderà concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio la relativa esecuzione.

Nei contratti a distanza per fornitura di servizio di comunicazione elettronica, le disposizioni vigenti, supportate dal Codice del consumo, hanno introdotto una tutela rafforzata del consumatore; tuttavia, così come sancito dalla Suprema Corte, il contratto di telefonia è un contratto a "forma libera" (cfr: Cass.Civ. n.7997/10) ed è costituito normalmente, come nel caso di specie, da un modulo da sottoscrivere per adesione con rimando a condizioni generali pubblicate dalla Società che offre il servizio le quali, se adeguatamente pubblicizzate, costituiscono integrazione del medesimo.

In detto caso una copia del contratto viene sempre consegnata al cliente, unitamente alla carta servizi ed alle condizioni generali di contratto, nelle quali, tra l'altro, si riporta la procedura di attivazione della Sim secondo il meccanismo della proposta/accettazione. Pertanto, secondo detto schema, la conclusione del contratto si perfeziona con la consegna del modulo contrattuale da parte dell'operatore e l'accettazione della controparte con la sottoscrizione della proposta. Da ciò consegue che il cliente nel momento

della sottoscrizione entra in possesso di una copia del contratto medesimo. Tuttavia le modalità di conclusione del contratto di telefonia possono essere le più svariate, compresa quella della forma orale, anche se quest'ultima è sottoposta ai limiti e condizioni di cui al Codice del Consumo.

Da ciò consegue che il contratto, inteso come documento cartaceo riportante la proposta e l'accettazione delle parti contraenti, può addirittura mai essere stato redatto poiché il cliente, prima della esecuzione del medesimo, non richiede l'invio del modulo da sottoscrivere e da rinviare all'operatore proponente.

Tornando, pertanto, al caso di specie, da un lato non emergono dagli atti di causa le modalità di conclusione del contratto di telefonia tra le parti e, peraltro, dall'altro appare singolare che parte opposta richieda a mezzo di un procedimento monitorio una copia di un contratto che dovrebbe già avere nella propria disponibilità, omettendo, in detto caso, l'allegazione dei motivi eccezionali e fondati per i quali non sarebbe più in possesso della copia contrattuale ricevuta al momento della conclusione del contratto scritto ovvero della quale non abbia mai avuto la disponibilità sin dall'atto della sua conclusione avvenuta meramente in forma orale.

Ciò detto, atteso che nel procedimento di opposizione ad ingiunzione che determina l'instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione, in cui in ordine ai fatti dedotti l'opposto assume il ruolo di parte attrice sostanziale e sullo stesso incombe, quale presupposto iniziale, l'onere di provare il fondamento della pretesa, ovvero la dimostrazione dell'interesse ad agire e della legittimazione attiva, appare di tutta evidenza che detto elemento decisivo, ovvero un interesse concreto ed attuale ad agire, non appare sussistere nel caso di specie.

L'art. 100 C.p.c. espressamente prevede che "per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi un interesse". L'interesse ad agire è l'interesse del conseguimento di un'utilità o di un vantaggio non ottenibile senza l'intervento del giudice. La detta norma lo indica quale condizione dell'azione, che si concretizza nell'interesse di colui che propone la domanda ad ottenere la tutela giurisdizionale.

L'interesse, peraltro, deve essere personale, nel senso che il risultato vantaggioso deve riguardare direttamente il soggetto che agisce; attuale, nel senso che deve sussistere al momento in cui si propone la domanda; ed infine concreto, ovvero deve essere valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del soggetto che esercita l'azione.

Infatti, così come previsto dalla Suprema Corte, "l'interesse ad agire deve essere concreto ed attuale e non può mai risolversi nella mera aspettativa di una pronuncia giudiziale, se ad essa non corrisponde un'utilità effettiva in capo a chi si rivolge alla giustizia. In proposito, va ribadito il principio per cui l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per l'attore senza che siano ammissibili questioni di interpretazione di norme, se non in via incidentale e strumentale alla pronuncia sulla domanda principale di tutela del diritto ed alla prospettazione del risultato utile e concreto che la parte in tal modo intende perseguire" (cfr. Cass. Civ. n.2057/2019).

Dunque, il processo non può essere utilizzato solo in previsione della soluzione in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche.

Alla luce dei suesposti principi, tornando al caso di specie, considerata la natura del contratto di telefonia (a forma libera), parte opposta, non avendo dimostrato di avere sollevato contestazioni o reclami al gestore telefonico e non avendo indicato quale interesse concreto ed attuale sia posto a fondamento della domanda azionata con il procedimento monitorio, se non un'ipotetica intenzione di adire prima il competente Corecom e poi il Giudice ordinario per asseriti e generici disservizi telefonici subiti, ha posto in essere un'azione superflua, con conseguente abuso dello strumento processuale.

Peraltro, occorre evidenziare che, per azionare il procedimento conciliativo di fronte al competente Corecom, è sufficiente fornire tutti i dati dell'utenza senza alcun riferimento al contratto quale documento cartaceo; infatti, detto procedimento non necessita di una prova documentale della legittimazione attiva di colui che lo promuove in ragione della sua natura informale. In detto procedimento, nel quale non vi è l'applicazione del principio dell'onere della prova, né delle altre norme procedurali di cui al codice di rito, non è possibile che sia eccepita nei confronti dell'istante una generica "carenza di legittimazione", ma è onere dell'operatore, che contesti la titolarità dell'utenza di telefonia, dover esibire la documentazione attestante l'intestazione dell'utenza ad altro e diverso soggetto.

Pertanto, da tutto ciò consegue l'assoluta mancanza di un interesse giuridicamente meritevole di tutela alla proposizione di un procedimento di ingiunzione per l'ottenimento forzato di un documento, incerto nella sua effettiva esistenza e non indispensabile per l'avvio di ogni tipo di azione nei confronti degli operatori di telefonia.

Da ultimo, non deve essere sottaciuta la circostanza che, a seguito di richiesta, effettuata dalla parte opposta alla società opponente a mezzo del suo procuratore Avv. Gabriella Bonghi, della copia del contratto di cui all'utenza telefonica indicata, prima ancora del promovimento della procedura monitoria, la Società opposta riscontrava la prefata richiesta facendo rilevare che avrebbe potuto evadere la richiesta qualora il predetto legale si fosse munito di formale delega o procura in forza della normativa esistente sulla privacy. Ebbene, non risulta dagli atti che l'avvocato di parte opposta abbia nuovamente inoltrato la richiesta formale di esibizione della copia del contratto allegando copia della delega, procura o mandato difensivo conferitogli dal cliente/parte opposta preferendo, al contrario, depositare direttamente il ricorso per ottenere il decreto ingiuntivo di cui all'opposizione del qua. (cfr: Documentazione versata nel fascicolo di parte opponente). Detta circostanza rende viepiù evidente la carenza dell'interesse ad agire in monitorio da parte della odierna parte opposta e giustifica la richiesta di condanna ex art. 96 C.p.c. formulata dal procuratore della società opponente.

Alla luce di quanto sopra, questo Giudice non può che accogliere l'eccezione preliminare di insussistenza dell'interesse ad agire della parte opposta e, per l'effetto, revocare il D.I. n. 252/2018 opposto, emesso da questo Ufficio Giudiziario dal Giudice di Pace Avv.to Brunetti Tiziana, con ogni conseguenza in merito alla restituzione di quanto dalla società opponente eventualmente già corrisposto alla parte opposta, ovvero al procuratore costituito dichiaratosi antistatario, a titolo di spese e compensi

del procedimento monitorio nonché di precetto.

L'accoglimento di detta eccezione comporta l'assorbimento di ogni ulteriore motivo di causa.

Quanto, infine, alla richiesta di risarcimento danni ex art. 96 C.p.c. formulata dal procuratore della parte opponente nei confronti della parte opposta, il Giudicante osserva che la stessa deve essere rigettata per i motivi di seguito specificati.

L'art. 96 c.p.c. espressamente prevede che se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna oltre che alle spese, al risarcimento dei danni che liquida, anche d'ufficio con la sentenza.

Per giurisprudenza costante della Suprema Corte, tuttavia, presupposto necessario per l'applicazione di detta norma è la totale soccombenza, con la conseguenza che non può farsi sì luogo all'applicazione dell'art.96 C.p.c., nel caso di mancata soccombenza e di condanna parziale.

Peraltro, il comportamento sanzionatorio della norma in esame si caratterizza per la mala fede o la colpa grave della parte che agisce o resiste in giudizio con la consapevolezza dell'infondatezza della propria pretesa o difesa, cioè abusando del diritto di azione.

Infine, l'ingiustificata condotta processuale, oltre che danni patrimoniali, deve essere causa anche di danni di natura psicologica, che per essere agevolmente quantificati, vanno liquidati dal giudice in via equitativa, ma sempre sulla base di elementi in concreto desumibili dagli atti di causa; ed infatti grava sulla parte che chiede la condanna per lite temeraria l'onere di allegare gli elementi di fatto necessari alla liquidazione equitativa del danno lamentato.

Detti elementi mancano nel caso di specie.

Per quanto riguarda la regolamentazione delle spese di lite, il Giudicante osserva che le stesse seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Cerignola, Avv.to Lucia Fusaro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo dalla Società TELECOM ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, nei confronti di ~~\_\_\_\_\_~~ disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- Accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca il D.I. n. 252/2018 emesso dal Giudice di Pace Avv.to Brunetti Tiziana;
- Rigetta la domanda di risarcimento danni ex art. 96 C.p.c. formulata dal procuratore della parte opponente siccome infondata.
- Condanna parte opposta al pagamento in favore della parte opponente delle spese e competenze del giudizio di opposizione, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario, che liquida in complessivi Euro 351,50 di cui Euro 21,50 per spese ed Euro 330,00 per compensi professionali, ritenuti congrui e parametrati al valore ed alla complessità del giudizio nonché all'attività professionale effettivamente svolta, tenuti presente i parametri di cui al D.M. n. 55/2014, oltre al rimborso spese forfetarie nella misura del 15% ed all'IVA e alla CPA come per legge, nonché alla restituzione delle somme ove già corrisposte alla parte opposta, ovvero al procuratore costituito

dichiaratosi antistatario, a titolo di spese e compensi del  
procedimento monitorio nonchè di precetto.  
Sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege.  
Così deciso in Cerignola il 07/08/2019

IL GIUDICE di PACE  
(Avv. Lucia Fusaro)

*Avv. Lucia Fusaro*

Depositata in Cancelleria in originale il 07/08/2019

IL CANCELLIERE  
(Dr. Serena Antonelli)

*Serena Antonelli*