

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
Prima sezione civile

Proc n. 7011/2009

Il Tribunale di Reggio Emilia in persona del Giudice Dott. Marco Gattuso, all'esito della discussione orale, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo e contestuale motivazione (art. 281 sexies c.p.c.) la seguente

SENTENZA

nella causa civile

TRA

R. AR. (C.F. RDNRS�66P68C351E), con il patrocinio dell'avv. TURCO DANIELE elettivamente domiciliato in VIA DELLA TORRE 4 42100 REGGIO NELL'EMILIA presso il difensore avv. TURCO DANIELE

Attore

E

FASTWEB S.P.A., con il patrocinio dell'avv. MORSTOFOLINI ERNESTINA e dell'avv. BIGONI ALESSANDRO VIA CISALPINA, 36 42100 REGGIO EMILIA elettivamente domiciliato in VIA CISALPINA, 36 42100 REGGIO EMILIA presso il difensore avv. MORSTOFOLINI ERNESTINA

Convenuta

Concisa esposizione delle ragioni della decisione

1.

Con atto di citazione regolarmente notificato l'attrice R. Ar. conveniva in giudizio la società Fastweb s.p.a. esponendo d'avere perfezionato con la stessa in data 16/11/2007 un contratto per l'erogazione di servizi telefonici (comunicazioni telefoniche e connessione internet) presso la propria abitazione, ove conduceva altresì uno studio professionale come «medico psichiatra», con clausola che prevedeva il mantenimento dei numeri telefonici già in uso (0522369334 e 0522361242) per cui aveva rapporto contrattuale con altra società (Telecom Italia); rilevava come nonostante la qualificazione del contratto quale contratto riservato alle microimprese, denominato «business Fastweb ADSL distretti industriali», la medesima utilizzava le dette linee telefoniche tanto per uso domestico che per uso professionale; rilevava d'avere provveduto essa stessa alla disdetta del contratto col precedente gestore sul-

la linea 0522369334, mentre la convenuta si era impegnata ad attivare la procedura della cd. number portability per la linea 0522361242; che nonostante il contratto prevedesse l'attivazione delle nuove linee entro sessanta giorni, la consegna del kit era avvenuta «a distanza di oltre due mesi», il 23/1/2008; che si erano manifestati «prolungati disservizi di carattere tecnico e commerciale» e che l'attivazione delle utenze con Fastweb sulle due linee telefoniche già in uso, 0522369334 e 0522361242, non era mai avvenuta; che per conseguenza in ragione dell'inadempimento della controparte aveva comunicato formale disdetta il 23/4/2008 con racc. a/r (dopo avere preannunziato tale intenzione con e-mail dell'1/4/2008); che ciò nonostante la controparte aveva richiesto il pagamento del corrispettivo per complessivi € 702,22; chiedeva quindi al tribunale d'accertare l'inadempimento della convenuta, la conseguente risoluzione del contratto e la restituzione di quanto versato a Fastweb (€ 81,98) oltre ad indennizzo di cui all'art. 32 della Carta generale dei servizi (pari ad € 10,00 al giorno per complessivi € 760,00) ed al risarcimento dei danni patiti, tanto patrimoniali (€ 80,00 corrisposti a Telecom Italia per la riattivazione del servizio e danno emergente e lucro cessante per mancato guadagno a cagione delle difficoltà di relazione con i propri pazienti, quantificato in € 11.662,00) che non patrimoniali.

1.1

Si costituiva la convenuta eccependo l'incompetenza territoriale del tribunale per la sussistenza di clausola (art. 27.2 delle condizioni generali di contratto) che stabiliva la competenza esclusiva del foro di Milano; rilevava come il contratto si fosse perfezionato non il 16/11/2007, data nella quale la società Fastweb aveva ricevuto la proposta contrattuale dell'attrice, ma in data 23/1/2008, data nella quale aveva comunicato la propria accettazione mediante la fornitura del kit per l'attivazione del servizio (a norma dell'art. 3.2 delle condizioni generali di contratto «il contratto si intenderà concluso nel momento della fornitura»); negava la sussistenza di proprio inadempimento, rilevando che l'attivazione del servizio era avvenuta tempestivamente essendo pervenuta solo pochi giorni dopo la scadenza del termine di sessanta giorni dalla proposta (termine pre-

visto dall'art. 6 delle condizioni generali di contratto); che in tale data la convenuta aveva fornito comunque due numeri provvisori (05221719985 e 05221719991); che la mancata esecuzione della cd. number portability non poteva imputarsi alla convenuta ma alla Telecom Italia, osservando che a norma dell'art. 7.3 delle condizioni generali di contratto, la convenuta non assumeva «alcuna responsabilità per ritardi e disservizi causati da fatti imputabili o comunque dipendenti dall'operatore predetto»; in particolare nulla poteva imputarsi alla Fastweb con riguardo alla linea 0522 361242 per la quale la procedura della cd. number portability era stata attivata direttamente dall'attrice; contestava, infine, anche la quantificazione dei danni non emergendo la prova dei medesimi; svolgeva domanda riconvenzionale con la quale chiedeva il pagamento del corrispettivo impagato, pari ad € 638,38, per i «servizi messi continuativamente a disposizione del cliente sin dall'attivazione» ed il «recesso intimato prima del decorso del termine annuale dalla conclusione del contratto».

2.

Non appare, preliminarmente, fondata l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta. Si deve osservare, difatti, la competenza di questo tribunale posto che nelle controversie tra consumatore e professionista, ai sensi dell'art. 33, comma 2 lett. u), Decreto Legislativo n. 206 del 2005 (e già dell'art. 1469 bis, 3 comma n. 19, c.c.) la competenza territoriale spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo.

2.1

Affinché si possa derogare alla regola del foro di residenza o domicilio eletto del consumatore, il contratto tra un professionista ed un consumatore deve contenere una clausola che sia stata oggetto di trattativa individuale. Come noto, se il professionista, convenuto avanti al foro del consumatore, eccepisce l'incompetenza territoriale del giudice avanti al quale è stato tratto, in ragione della sussistenza - nell'ambito di contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali -, di clausola contrattuale che preveda la competenza esclusiva di altro tribunale, incombe al medesimo dare la prova positiva che tale clausola sia stata oggetto di tratta-

tiva che possa assumersi idonea - in quanto caratterizzata dagli imprescindibili requisiti della individualità, serietà ed effettività - ad escludere l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore posta dal Codice del consumo. Nella specie la convenuta non ha allegato alcuna trattativa tra le parti, ma ha affermato la legittimità della clausola istituiva della competenza esclusiva del foro di Milano in ragione della ritenuta insussistenza di una fattispecie negoziale riconducibile alla tutela del consumatore.

2.2

Secondo quanto affermato dalla convenuta il rapporto negoziale de qua, col quale l'attrice si assicurava servizi telefonici, sarebbe stato funzionale all'esercizio di attività professionale e, pertanto, non potrebbe essere ritenuto «per scopi estranei all'attività ... professionale» a norma dell'art. 3, I comma lett. a), D.l.vo 6/9/2005 n. 206.

L'attrice - che è psicologa-psicoterapeuta (non «medico psichiatra») - assumeva per contro d'aver stipulato con la società convenuta Fastweb un contratto inerente la gestione della linea telefonica utilizzata tanto per uso domestico che per uso professionale, seppure sottoscrivendo un contratto riservato alle microimprese.

2.3

Si deve osservare, preliminarmente, come si debba prescindere dal nomen iuris utilizzato dalle parti nel contratto, che ovviamente non vincola il giudice nella qualificazione giuridica del negozio.

Appare già prima facie fondato l'assunto di parte attrice per cui l'atto sarebbe diretto contestualmente al soddisfacimento di finalità miste, domestiche e professionali. Non è, difatti, stato contestato in corso di causa che la linea telefonica dovesse essere installata presso la casa adibita ad abitazione della contraente e dovesse, dunque, essere utilizzata a fini cd. promiscui. L'installazione della linea telefonica presso l'abitazione induce a presumere, semmai, che l'utilizzo a fini domestici fosse, delle due, prevalente sull'uso a fini professionali. Risulta peraltro che la cliente utilizzasse l'utenza mobile per i rapporti con i pazienti, come si desume dall'indicazione, pacifica, del numero del cellulare nei biglietti da visita ed anche nello stesso timbro apposto sul contratto ove risulta

soltanto il numero di cellulare e non i numeri di rete fissa (cfr. doc. n. 1 di parte attrice).

2.4

Pur ritenuta dirimente la promiscuità dell'uso e la concreta preminenza dell'uso domestico, si deve ritenere, in ogni caso, come appaia altresì fondato l'inequivoco rilievo che l'atto negoziale non è nella specie atto cd. «della professione», attraverso il quale il soggetto esplica la propria professione e per i quali deve essere esclusa l'applicazione della disciplina a tutela del consumatore, ma sarebbe in ogni caso mero atto «relativo alla professione», che non costituisce quanto all'oggetto una specifica espressione della professione, seppur realizzato in certa misura nel quadro dell'esercizio della stessa. L'esame del rapporto negoziale de quo conduce difatti ad affermare che l'attrice abbia perfezionato il contratto al di fuori della sua «sfera di competenza abituale», trovandosi nello stesso stato di ignoranza/difficoltà di accesso alle informazioni, proprio di ogni consumatore, con evidente ed innegabile disequilibrio tra le parti, in tutto assimilabile a quanto accade in ogni atto di mero consumo. Allo stesso si deve applicare, dunque, la disciplina protettiva.

2.4.1

Come noto, la distinzione tra «atti della professione» ed «atti relativi alla professione», di derivazione francese (Cass. francese, 25.5.1992, relativa all'ipotesi di un idraulico che aveva sottoscritto un contratto di assicurazione, segnalata in dottrina come una tra le prime in Francia a discernere tra «consumatore profano» e «professionista competente»; nella giurisprudenza francese v. anche Cass., 6.1.1993, relativa ad un agricoltore che aveva acquistato un estintore), è stata fatta propria da una parte della giurisprudenza di merito italiana (Tribunale di Roma del 20.10.1999; Tribunale di Ivrea del 5.10.1999; in parte anche Tribunale di Bari del 31.8.2001); si evincono peraltro precedenti di merito contrastanti ed allo stato non si rinvergono sul punto specifici precedenti della S.C.. Nonostante l'orientamento della Corte di Giustizia notoriamente restrittivo con riguardo alla nozione di «consumatore» (in particolare con riguardo alle persone giuridiche), si deve pure rilevare come non risulti che la stessa abbia deciso sulla specifica questione de qua e come sia rimessa, in ogni caso, al legislatore

nazionale la determinazione di indirizzi maggiormente protettivi.

2.4.2

Si ritiene debbano includersi nella fattispecie ex art. 3, I comma lett. a), D.l.vo 6/9/2005 n. 206 tutti gli atti che, seppure realizzati (anche) nel quadro dell'esercizio della professione, non rientrino in alcun modo nella competenza professionale del contraente, da cui il nome di criterio «della competenza rispetto all'atto». Tale criterio impone all'interprete di valutare l'oggettiva natura del bene o del servizio oggetto del contratto e di verificare di volta in volta se il contratto ed il bene o servizio rientri nella specifica competenza professionale del contraente, senza che rilevi alcuna specifica indagine in ordine all'utilizzazione del bene o del servizio che l'acquirente intende fare nel caso concreto. Ogni qualvolta il bene od il servizio oggetto del contratto esuli, oggettivamente e secondo un criterio di normalità ed avuto riguardo al tipo di contratto ed alle circostanze concrete dell'affare, dall'esercizio della professione di chi ne compie l'acquisto, non potrà assumersi la ricorrenza di un «atto della professione» ed il contraente cd. debole dovrà essere considerato consumatore.

2.4.3

Non ritiene questo giudice che il criterio «della competenza rispetto all'atto» appaia meno legato al dato normativo vigente (art. 3, I comma lett. a D.l.vo 6/9/2005 n. 206: «per scopi estranei all'attività ... professionale»), rispetto al criterio «dello scopo dell'atto» come ritenuto da una parte della dottrina, atteso che la ratio alla base della normativa consumeristica è da rinvenirsi nell'esigenza di tutela della parte debole nei casi di contrattazione ineguale in ragione, soprattutto, della disparità di accesso alle informazioni rilevanti per la conclusione dell'affare. Posto che la nozione di «consumatore» ha natura comunque residuale e che ogni contraente assume la qualifica di consumatore o professionista a seconda della natura dell'atto (con ciò richiedendosi, quale che sia il criterio adottato, un'indagine in concreto rispetto al singolo atto), si deve sottolineare come la scelta esegetica non sollevi neppure maggiori incertezze sotto il profilo di una ricostruzione uniforme della fattispecie del «consumatore», posto che, anzi, la ricostruzione della nozione di «consumatore» in riferimento al criterio

della competenza rispetto all'atto appare persino più oggettiva, determinata e tassativa nell'indicazione del discrimine tra le due ipotesi.

Né può sottovalutarsi che, in considerazione dell'evidente omogeneità sotto il profilo delle esigenze di tutela - tra l'ipotesi del contraente debole e carente di informazioni che stipuli per mero scopo di consumo e del contraente che stipuli per la propria professione in condizione di eguale debolezza e di difficoltà d'accesso alle informazioni - la lettura propugnata appaia maggiormente confacente rispetto alla protezione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. ed è, dunque, costituzionalmente orientata.

2.5

Ne consegue che nella specie anche per tali ragioni - oltre che per il prevalente uso domestico -, nonostante la denominazione di segno contrario indicata nel contratto, lo stesso debba essere qualificato come contratto del consumatore ai fini dell'applicazione della relativa disciplina.

Deve essere respinta, quindi, l'eccezione di incompetenza territoriale, proposta in ragione della sussistenza di clausola contrattuale che prevede la competenza esclusiva di altro tribunale (atteso che, come detto, la competenza territoriale esclusiva di cui all'art. 33, comma 2 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 non è derogata dalle parti con clausola che abbia formato oggetto di trattativa individuale).

3.

Con riguardo al merito, si deve osservare quanto segue.

Dall'esame della proposta contrattuale del 16/11/2007, realizzata mediante sottoscrizione da parte dell'attrice di un modulo prestampato predisposto dalla convenuta, si evince come oggetto della stessa fosse un contratto per l'erogazione di servizi telefonici (comunicazioni telefoniche e connessione internet) con clausola che prevedeva espressamente il trasferimento dei numeri telefonici già attivati con altra società Telecom Italia (vedi clausola che prevedeva la procedura di c. d. «Number Portability» sui numeri 0522361242 e 0522369334, doc. 1 di parte attrice; la circostanza è peraltro pacificamente ammessa dalla convenuta, cfr. comparsa di risposta, par. n. 2).

3.1

La cd. portabilità del numero, o number portability, consente dunque al cliente di utilizzare i servizi offerti dal nuovo gestore mantenendo i numeri telefonici già in uso con il precedente gestore. Non può dubitarsi che tale circostanza configuri elemento essenziale del rapporto negoziale: la possibilità di mantenere il proprio numero di telefono nonostante il mutamento di gestore telefonico configura specifico interesse del contraente che assume distinta rilevanza nel sinallagma contrattuale, assumendo anche rilievo manifesto nel regolamento contrattuale per il tramite dell'espressa clausola de qua; è indubbio che il cliente sia condotto a mutare gestore telefonico soltanto in quanto e nella misura in cui possa mantenere lo stesso numero telefonico, e ciò non solo in riferimento ad eventuali interessi professionali ma avuto riguardo alla vita di relazione nel suo insieme; il mantenimento del proprio numero telefonico incide difatti sull'esigenza del soggetto di comunicare col prossimo, sulla stabilità dei rapporti sociali intrattenuti (essendo notorio il disagio conseguente all'indesiderato e non programmato mutamento di numero telefonico) e riverbera sull'equilibrio della famiglia nello svolgimento delle regolari abitudini di vita; la cd. portabilità del numero non configura dunque mero «servizio accessorio», in quanto l'esigenza dell'utente di mantenere la propria vita di relazione è parte della causa negoziale; tale esigenza di mantenere il proprio numero di telefono pare presa in considerazione anche dal Legislatore, a maggior riprova della sua rilevanza nell'ambito dell'equilibrio contrattuale (art. 1, II comma Legge 2 aprile 2007, n. 40 «i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... devono prevedere la facoltà del contraente ... di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle.»); anche la mera temporanea sospensione del pregresso numero telefonico incide sul sinallagma contrattuale, incidendo su uno specifico interesse del contraente che assume preciso rilievo causale; la mancata conservazione del pregresso numero telefonico non può essere sostituita dall'attivazione - anche temporanea - di nuovi numeri dedicati, senza che risulti specifica-

mente e non marginalmente alterata la funzione economico sociale del contratto, dando luogo ad un'alterazione funzionale della causa del negozio giuridico.

Ne consegue che la definitiva perdita e/o la temporanea sospensione (per un congruo periodo) del proprio numero telefonico deve essere considerata evidente inadempimento di non scarsa importanza e sufficiente ragione per la risoluzione del negozio.

3.2

È pacifico in giurisprudenza che in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento debba provare soltanto la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto, adempimento (cfr. Corte di Cassazione Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001 e da ultimo Sez. 1, Sentenza n. 15677 del 03/07/2009).

Nella specie la parte convenuta ha ammesso pacificamente l'inadempimento, non avendo negato la mancata regolare attivazione dei servizi oggetto della proposta dell'attrice sottoscritta in data 16/11/2007, la quale pacificamente prevedeva la portabilità del numero. Ad ulteriore riscontro dell'inadempimento della convenuta, dalla testimonianza della teste Battilocchi si evincono inoltre elementi in ordine a prolungati disservizi di carattere tecnico, posto che la medesima ha riferito che per alcuni mesi la linea telefonica dava segnale di libero, senza che l'attrice ricevesse la comunicazione, sino a che la linea cadeva; la teste ha riferito, inoltre, d'aver trasmesso varie e-mail mai ricevute dall'attrice.

3.3

È altresì pacifico che una volta che sia accertato, come nella specie, l'inadempimento della parte, gravi su questa, a norma dell'art. 1218 c.c., l'onere di dimostrare che l'inadempimento

non sia dovuto a sua colpa ma a impossibilità sopravvenuta per causa a lei non imputabile.

3.3.1

La società convenuta non ha fornito nella specie prova delle ragioni del mancato adempimento, essendosi limitata a richiamare al riguardo: a) la mancata collaborazione dell'operatore titolare della numerazione richiesta (nella fattispecie, Telecom Italia S.p.a.); b) la previsione di una specifica esenzione di responsabilità, essendo previsto dalle condizioni generali di contratto che «poiché per l'attivazione del servizio di SPP è necessaria la collaborazione dell'operatore di telefonia assegnatario della numerazione telefonica originaria, Fastweb non assume alcuna responsabilità per ritardi e/o disservizi causati da fatti imputabili o comunque dipendenti dall'operatore predetto» (art. 7.3, doc. 1 convenuta); c) la carenza, comunque, di responsabilità con riguardo alla seconda linea telefonica, 0522/569334 in quanto «alcuna procedura veniva instaurata da Fastweb in relazione al numero 0522569334, avendovi provveduto personalmente la Dott.ssa Ar.».

3.3.2

Le diverse eccezioni non appaiono conferenti, posto che le ragioni della mancata attivazione del servizio sono rimaste del tutto indefinite, essendosi limitata la convenuta a riferire dell'avvenuta «“bocciatura” della richiesta da parte di Telecom Italia S.p.a., la quale indicava quale causale: “motivazione commerciale: trasloco/nuovo impianto/cambio”», senza alcun ulteriore chiarimento in ordine alle ragioni di tale insoddisfacente conclusione della procedura intercorrente tra i due gestori. Se è vero che ai fini del passaggio di gestore sono necessarie delle verifiche tecniche, la parte cui incombe l'onere di provare l'impossibilità sopravvenuta per causa a lei non imputabile ha in tutta evidenza l'onere di allegare, prima ancora che di provare, quali specifiche ragioni tecniche avrebbero impedito l'adempimento. Non appare sufficiente, al riguardo, il mero richiamo all'inadempimento del terzo (il gestore cedente), senza alcun chiarimento in ordine alle ragioni del diniego, posto che in ottemperanza ai criteri generali di correttezza e buona fede che investono la parte nell'esecuzione del contratto, la convenuta si sarebbe dovuta attivare nei confronti del precedente gestore per verificare

quali fossero le ragioni delle difficoltà tecniche, anche al fine di porvi, ove possibile, rimedio. Dunque, pur avuto riguardo all'allegata sussistenza di una clausola di esenzione di responsabilità per fatto del terzo, nella specie non appare comprovato dalla convenuta che la stessa sia esente da responsabilità per fatto proprio, in quanto non ha allegato e provato d'aver verificato le ragioni tecniche del diniego, anche al fine di porvi rimedio, né ha provato d'averne dato alcuna comunicazione alla controparte negoziale. L'esenzione di responsabilità per fatto dell'altro gestore non esime difatti la parte dall'onere di allegare e provare d'aver eseguito la prestazione con la dovuta correttezza e buona fede, né, a norma dell'art. 1229 c.c., la clausola di esonero preventivo della responsabilità può essere interpretata nel senso d'una esclusione o limitazione di responsabilità per dolo o colpa grave.

Non appare persuasiva neppure l'eccezione concernente il (solo) numero 0522569334, posto che l'attivazione della procedura da parte della cliente, che era – se non concordata – necessariamente nota alla convenuta, non influisce in alcun modo sugli oneri gravanti sul nuovo gestore con riguardo all'obbligazione assunta di assicurare il buon esito della procedura di portabilità del numero (e dunque sulla correlata obbligazione di attivarsi secondo correttezza e buona fede per il raggiungimento del risultato).

La convenuta, dunque, non ha fornito prova a discolora delle ragioni del mancato adempimento. Ne consegue l'accoglimento della domanda giudiziale diretta alla risoluzione del contratto per inadempimento della convenuta.

4.
L'accertamento del mancato adempimento non è condizionato dall'esatta individuazione del momento del perfezionamento del negozio. Secondo parte attrice il medesimo si sarebbe perfezionato il 16/11/2007 con la sottoscrizione del modulo predisposto dalla controparte; secondo la convenuta il contratto sarebbe stato concluso il 23/1/2008, data nella quale aveva comunicato la propria accettazione mediante la fornitura del kit per l'attivazione del servizio. In ogni caso, è pacifico che il contratto si sia perfezionato, e le parti abbiano assunto le rispettive obbligazioni, ed è comprovato che successivamente al suo perfezionamento, il con-

tratto sia rimasto ineseguito con riguardo a prestazione che, per le ragioni dette, è da ritenersi essenziale.

L'indicazione della data di conclusione del contratto appare, tuttavia, rilevante, come si vedrà, ai fini del computo della data di decorrenza dell'indennizzo.

Si deve rilevare, dunque, come appaia dirimente che a norma dell'art. 3.2 delle condizioni generali di contratto, «il contratto si intenderà concluso nel momento della fornitura», così che si deve ritenere che il contratto si sia perfezionato il 23/1/2008.

5.

Con riguardo ai conseguenti obblighi restitutori, risarcitori e di indennizzo, si deve rilevare quanto segue.

In conseguenza dell'accertato inadempimento della convenuta e della risoluzione del contratto, si deve condannare la stessa alla restituzione di quanto già versato dalla controparte (€ 81,98).

5.1

In riferimento alla richiesta di indennizzo, si deve rilevare come a norma dell'art. 29 (non «32» come indicato in atto di citazione) della Carta generale dei servizi fosse previsto un indennizzo per i primi dieci giorni pari ad € 5,00 per giorno in caso di uso residenziale e di € 10,00 per giorno per uso professionale; per il periodo successivo il quantum dell'indennizzo è rimesso in larga misura alla discrezionalità della stessa convenuta («l'indennizzo sarà pagato in una misura che contemperi le richieste dell'abbonato con i limiti di risarcibilità del danno subito»; cfr. doc. 1 di parte attrice).

L'attrice ha richiesto un indennizzo pari ad € 10,00 per ogni giorno e tale misura non appare contestata dalla convenuta, né in comparsa di risposta né nella memorie successive. Si deve ritenere, pertanto, che atteso il tempo decorso dal perfezionamento del contratto alla sua risoluzione pari a 70 giorni (dal 27/1/2008 all'1/4/2008), si debba riconoscere l'importo di € 5,00 per i primi dieci giorni e di € 10,00 per i residui 60 giorni, per complessivi € 650,00.

5.2

Con riguardo alla domanda di risarcimento dei danni patiti, si deve osservare come a tale voce debba essere ricondotto l'importo corrisposto a Telecom Italia per la riattivazione del servizio

(€ 80,00) versati il 13/5/2008 come si evince in via documentale (v. doc. n. 11 attrice).

5.2.1

Con riguardo all'ulteriore danno patrimoniale a titolo di lucro cessante per mancato guadagno a cagione delle difficoltà di relazione con i propri pazienti (quantificato dall'attrice in € 11.662,00), si deve osservare la carenza di specifiche allegazioni (dall'esame dell'atto di citazione, pag. 6, si rileva come l'attrice si sia limitata a segnalare laconicamente che «la mancanza di segnale telefonico ha inciso drasticamente sul calo di guadagni») così che lo stesso non appare sufficientemente provato neppure con riguardo all'an, con ciò precludendosi ogni valutazione equitativa del quantum (peraltro, come si è detto, è pacifico che l'attrice utilizzasse principalmente l'utenza mobile per i rapporti con i pazienti, come si desume dall'indicazione del numero del cellulare nei biglietti da visita ed anche nello stesso timbro apposto sul contratto, così che si può dubitare della sussistenza di un concreto danno patrimoniale).

5.3

Anche la domanda diretta al risarcimento dei danni non patrimoniali non appare accoglibile, posto che l'allegazione è assolutamente generica.

6.

Si deve dichiarare, dunque, la risoluzione del contratto (peraltro il contratto è pacificamente sciolto secondo le allegazioni di entrambe le parti) per inadempimento della convenuta; si deve condannare quest'ultima alla restituzione all'attrice di € 81,98 oltre interessi dalla domanda giudiziale, nonché al pagamento a titolo di indennizzo di € 650,00 oltre interessi dalla domanda giudiziale ed € 80,00 a titolo di risarcimento dei danni oltre rivalutazione ed interessi dal 13/5/2008. La domanda riconvenzionale deve essere rigettata.

6.1

La condanna alle spese di lite segue la soccombenza, liquidate come in dispositivo tenendo conto dell'effettivo valore della causa (Corte di Cassazione Sez. U, Sentenza n. [19014](#) del 11/09/2007: «ai fini del rimborso delle spese di lite a carico della parte soccombente, il valore della controversia va fissato - in armonia con il principio generale di proporzionalità ed adeguatezza degli onorari di avvocato nell'opera professionale effettivamente prestata, quale

desumibile dall'interpretazione sistematica dell'art. 6, primo e secondo comma, della Tariffa per le prestazioni giudiziali in materia civile, amministrativa e tributaria, contenuta nella delibera del Consiglio nazionale forense del 12 giugno 1993, approvata con d.m. 5 ottobre 1994, n. 585 del Ministro di grazia e giustizia, avente natura subprimaria regolamentare e quindi soggetta al sindacato di legittimità ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. - sulla base del criterio del "disputatum" - ossia di quanto richiesto nell'atto introduttivo del giudizio ovvero nell'atto di impugnazione parziale della sentenza-, tenendo però conto che, in caso di accoglimento solo in parte della domanda ovvero di parziale accoglimento dell'impugnazione, il giudice deve considerare il contenuto effettivo della sua decisione - criterio del "decisum" -, salvo che la riduzione della somma o del bene attribuito non consegua ad un adempimento intervenuto, nel corso del processo, ad opera della parte debitrice, convenuta in giudizio, nel quale caso il giudice, richiestone dalla parte interessata, terrà conto non di meno del "disputatum", ove riconosca la fondatezza dell'intera pretesa»).

P.Q.M.

Il Tribunale, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, DICHIARA risolto il contratto per inadempimento della convenuta;

CONDANNA la convenuta a pagare all'attrice € 81,98 oltre interessi dalla domanda giudiziale, nonché a pagare € 650,00 oltre interessi dalla domanda giudiziale ed € 80,00 oltre rivalutazione ed interessi dal 13/5/2008;

RIGETTA la domanda riconvenzionale;

CONDANNA altresì la convenuta al pagamento delle spese processuali del presente giudizio liquidate in favore della convenuta in € 2.970,00 di cui € 170,00 per spese ed oltre spese generali, IVA e CPA.

Reggio Emilia, 19/4/2012

Il GIUDICE

dott. Marco Gattuso

*