

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NAPOLI  
DODICESIMA SEZIONE CIVILE

Il dott. Mauro Impresa, in funzione di giudice Unico, ha emesso la seguente:

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n.r.g. 1516/2018, avente ad oggetto:  
somministrazione e vertente

T R A

FLAI CGIL CAMPANIA, c.f. 940682230633, in persona del legale rappresentante p.t. [REDACTED] [REDACTED] domiciliata in Napoli alla via [REDACTED] 16, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] [REDACTED]

Attrice - opponente

E

[REDACTED] [REDACTED] S.P.A., società soggetta a direzione e coordinamento di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], già [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] P. IVA. [REDACTED] in persona del suo procuratore speciale [REDACTED] [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) giusta procura per atto notarile dott. [REDACTED] [REDACTED] allegata al fascicolo monitorio, elettivamente domiciliata in Napoli, alla [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED] [REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente all'avv. [REDACTED] [REDACTED]

Convenuta - opposta

CONCLUSIONI

Parte attrice - opponente ha chiesto: l'accoglimento dell'opposizione e, per l'effetto, la revoca del D.I. n. 9598/2017; la dichiarazione, in ogni caso, che la Flai Cgil Campania nulla deve alla opposta [REDACTED] [REDACTED] spa per avvenuto pagamento del debito e/o per intervenuta prescrizione dello stesso; la condanna di [REDACTED] [REDACTED] spa alla corresponsione in favore dell'istante di un indennizzo proporzionato ai disservizi subiti, nonché al risarcimento di tutti i danni subiti dalla stessa per inadempimento contrattuale; la condanna della [REDACTED]



██████ spa, in persona del legale rapp.te p.t., alle spese e competenze del presente giudizio con attribuzione al procuratore antistatario.

La convenuta - opposta ha ribadito la richiesta di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. avanzata in sede istruttoria e, in subordine, la decisione della causa nel merito con il rigetto dell'opposizione e le domande avanzate dalla controparte, anche quella riconvenzionale, con conferma del decreto ingiuntivo opposto; la condanna, in ogni caso, di FLAI CGIL CAMPANIA, in persona del legale rapp.te p.t. ██████████ ██████████, a pagare in favore di ██████████ ██████████ S.p.a la somma di € 10.060,45, oltre gli interessi ex D.lgs n. 231/02 dalla scadenza delle fatture al saldo; la condanna della ricorrente alle spese ed onorari rifusi, compresi quelli già liquidati nel decreto ingiuntivo opposto.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 4.1.2018, la FLAI CGIL CAMPANIA ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 30206/2017, notificatole il 28.11.2017, con il quale le è stato ingiunto il pagamento della somma di € 10.060,45 oltre interessi a favore di ██████████ ██████████ s.p.a., nonché delle spese processuali pari a € 145,50 per esborsi e € 540,00 per compensi professionali, oltre spese forfettarie al 15%, iva e c.p.a..

A fondamento dell'opposizione, l'attrice ha eccepito:

- in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso monitorio per il mancato tentativo di mediazione dinnanzi al Corecom;
- la nullità del decreto ingiuntivo per insussistenza dei requisiti di cui all'art. 633 c.p.c., non essendo il credito liquido ed esigibile e non fondato su prova scritta;
- l'infondatezza della pretesa creditoria, contestando i criteri di fatturazione utilizzati dall'opposta; la prescrizione del credito per decorrenza del termine quinquennale.

L'opponente ha chiesto infine la condanna dell'opposta al risarcimento dei danni subiti per abuso di posizione dominante, da liquidarsi in via equitativa.

Costituitasi in giudizio, l'opposta ha affermato:





- l'infondatezza dell'opposizione non basata su prova scritta;
- la sua inammissibilità, atteso che le difese avanzate dall'opponente sono da considerarsi assorbite nel giudicato formatosi a seguito della definitività della sentenza 8878/2016 del Tribunale di Napoli;
- l'infondatezza dell'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di conciliazione innanzi al Corecom;
- nel merito, la sufficienza della documentazione prodotta a provare il proprio credito, anche attesa la mancata precisa contestazione dello stesso da parte dell'opposta;
- infine, l'interruzione della prescrizione attraverso la diffida del 11.7.2012 e la successiva riserva di far valere il proprio diritto nel giudizio introdotto nel 2013 e conclusosi con la citata sentenza n. 8878/2016.

Sulla base di tali argomenti l'opposta ha chiesto il rigetto dell'opposizione ovvero la condanna dell'opposta al pagamento della somma di € 10.060,45, con vittoria di spese.

In via preliminare, con riferimento all'improponibilità della domanda per mancato tentativo di conciliazione innanzi al Corecom, si deve osservare che l'art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, prevede che le controversie tra utenti e gestori dei servizi di telefonia devono essere precedute a pena di improponibilità dal tentativo di conciliazione dinanzi al CORECOM, competente per territorio.

Deve però tenersi conto che, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tale norma non trova applicazione in sede monitoria (cfr. Sez. U, Sentenza n. 8240 del 28/04/2020 - *"in tema di controversie tra le società erogatrici dei servizi di telecomunicazioni e gli utenti, non è soggetto all'obbligo di esperire il preventivo tentativo di conciliazione, previsto dall'art. 1, comma 11, della l. n. 249 del 1997, chi intenda richiedere un provvedimento monitorio, essendo il preventivo tentativo di conciliazione strutturalmente incompatibile con i procedimenti privi di contraddittorio o a contraddittorio differito"*) e che rispetto alla successiva fase di opposizione,



l'art. 2, comma 2, del Regolamento adottato dall'AGCOM ai sensi dell'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e dell'articolo 1, commi 11, 12 e 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249, con Delibera n. 173/07/CONS, applicabile *ratione temporis* all'odierna controversia, prevede che "in ogni caso, l'utente finale non è tenuto ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 3, per formulare eccezioni, proporre domande riconvenzionali ovvero opposizione a norma degli artt. 645 c.p.c. e segg."

Consegue che, nel caso in esame, il tentativo di conciliazione dinnanzi al Corecom non era necessario né per introdurre il procedimento monitorio né per promuovere l'opposizione.

Prima di passare al merito della controversia, è opportuno affrontare anche la questione relativa al giudicato, eccetto dall'opposta. La ██████████ infatti, ha evidenziato che tra le parti dell'odierno giudizio è già intervenuta una sentenza, la n. 8878 del 2016, emessa dal Tribunale di Napoli e passata in giudicato. Con tale sentenza è stata accolta parzialmente la domanda di Flai Cgil, la quale si era rivolta al Tribunale per ottenere una pronuncia di accertamento negativo del credito dovuto dalla stessa alla ██████████ in virtù di un contratto di somministrazione per utenze telefoniche, nonché la condanna al risarcimento del danno o al pagamento di un'indennità per i disservizi imputabili a ██████████ nell'esecuzione del contratto medesimo. Il Tribunale ha accolto parzialmente la domanda attorea, riconoscendo la non dovutezza di alcune somme sottoposte al suo vaglio e rigettando, invece, la domanda risarcitoria e indennitaria. L'opposta, pertanto, ritiene che le difese avanzate da Flai Cgil nel presente giudizio non possano essere valutate in quanto già oggetto della precedente decisione.

Come affermato pacificamente dalla Corte di Cassazione, "l'autorità del giudicato copre sia il dedotto, sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio (giudicato esplicito), ma anche tutte quelle altre che,





se pure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscono, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione (giudicato implicito). Pertanto, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il "petitum" del primo". (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 5486 del 26/02/2019). Ne consegue che il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile vada inteso nel senso che non possano essere poste in discussione più volte le medesime questioni, ma non vige una preclusione assoluta di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere tutela di situazioni giuridiche discendenti dallo stesso rapporto contrattuale ma differenti rispetto a quelle trattate. Nel caso in esame, la ██████████ ha fatto ricorso allo strumento dell'ingiunzione per ottenere il pagamento di sette fatture, per un ammontare complessivo di € 10.060,45, relative al periodo che va dal 28.2.2011 al 27.8.2012. La sentenza 8878/2016, invece, ha effettuato un accertamento negativo relativamente ad alcune voci della fattura n. AB04200880 del mese di aprile 2011, ritenute non dovute, e sull'esigibilità della tassa governativa da parte di ██████████. Nessuna valutazione, invece, è stata fatta sul contratto e sulle somme oggetto delle altre fatture poste a fondamento dell'odierna pretesa. Nell'odierno giudizio, pertanto, può trovare spazio, senza violazione del principio del *ne bis in idem*, il vaglio della dovutezza delle somme azionate con il decreto ingiuntivo, fatta eccezione per quelle richieste con la fattura AB04200880 e quelle a titolo di tassa governativa.







Successivamente a tale data, in presenza della contestazione di controparte, non si può ritenere raggiunta la prova dell'esistenza del rapporto.

Sulla base di tali considerazioni, gli importi di cui alle fatture nn. AC04833046 del 26.4.2012, AC07845759 del 25.6.2012, AC10896158 del 27.8.2012 non possono essere riconosciuti all'opposta; in mancanza della prova del rapporto ed in presenza della contestazione dello stesso da parte dell'opponente per il periodo successivo al gennaio 2012, a partire da quest'ultima data deve ritenersi non provato il vincolo contrattuale e i conseguenti obblighi dallo stesso derivanti.

Per quanto riguarda le somme di cui alle fatture precedenti al gennaio 2012, va innanzitutto respinta l'eccezione di prescrizione in quanto la [REDACTED] ha interrotto il termine chiedendo il pagamento del proprio credito nella comparsa di costituzione e risposta depositata nel precedente giudizio conclusosi con la sentenza n. 8878/2016 sopra richiamata.

Passando quindi alla valutazione dei crediti di cui alle singole fatture e partendo dalla n. AB01580128 del 28.2.2011 allegata dall'opposta, si deve evidenziare che il totale fatturato ammonta a € 5.107,76 mentre l'opposta chiede il pagamento della differente e minore somma di € 1.529,56. La richiesta della [REDACTED] di una somma minore rispetto a quella fatturata si giustifica tenendo conto che l'opponente ha allegato e provato di aver effettuato, in data 18.4.2011, un bonifico di € 3.578,20 a titolo di pagamento della fattura n. AB01580128 in data 15.4.2011, a seguito della contestazione, datata 11.2.2011, della fatturazione di febbraio 2011. Nello specifico, la contestazione e la rideterminazione dell'importo della fattura, con indicazione di una nota di credito pari a € 1.529,56 (somma oggi richiesta), sono state ricevute e inviate attraverso l'indirizzo di posta elettronica [REDACTED], indirizzo che è stato indicato, nella proposta contrattuale di [REDACTED] all'opponente, quale recapito di [REDACTED] [REDACTED] definito "key account manager" ovvero sia "responsabile e gestore della parte commerciale" e



soggetto componente il team di vendita, insieme ad altre due figure, posto a servizio del cliente. L'opponente, pertanto, a fronte di tale rideterminazione dell'importo della fattura in esame e della contestuale nota di credito, afferma il suo corretto e totale adempimento al pagamento della fattura del febbraio 2011. L'opposta, invece, ritiene di essere ancora creditrice della somma di € 1.529,56 in quanto il sig. ██████████ nella sua qualità di rivenditore di ██████████ e di agente senza rappresentanza, non avrebbe avuto il potere di spendere il nome di ██████████ e di impegnarla in nessun modo, per cui non avrebbe potuto emettere note di credito e rideterminare l'importo delle fatture.

Tuttavia, la circostanza che la nota di credito sia stata emessa da un soggetto indicato da ██████████ come appartenente alla propria struttura e posto a servizio del cliente ha fatto in modo che la Flai Cgil abbia ritenuto che lo stesso avesse il potere di rideterminare l'importo della fattura. In altri termini, si è creata una situazione di apparenza che ha ingenerato nell'opponente un affidamento legittimo. La Corte di Cassazione, in merito, ha ripetutamente affermato il principio dell'apparenza, e in particolare che *"in presenza di un'apparenza colposamente generata dalla controparte, si deve concludere per un legittimo affidamento dell'opponente"* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 23448 del 04/11/2014). Ne consegue che la nota di credito rilasciata dal ██████████ in qualità di referente della ██████████ deve considerarsi valida per l'opponente, che ha quindi correttamente adempiuto alla propria obbligazione di pagamento della fattura di febbraio 2011 con effetto liberatorio.

La fattura n. 1103163878 del 29.3.2011, invece, non appare contestata in modo specifico dall'opponente e riguarda un periodo in cui l'esistenza del rapporto è pacifica, per cui l'importo della stessa pari a € 40,00 deve ritenersi dovuto.

Per quanto riguarda la fattura n. AB0420880 del 26.4.2011, l'opponente osserva che non vi è corrispondenza tra la somma richiesta in via ingiuntiva pari a € 4.488,43 e il totale fatturato corrispondente a € 5.004,83, per cui ci sarebbe





incertezza nel credito. Invero, la somma ingiunta corrisponde alla differenza tra il totale fatturato e la somma di € 961,30 non dovuta in virtù dell'accertamento effettuato con la sentenza n. 8878/2016. L'opponente, inoltre, ha osservato che la somma di € 4.488,43 sembrerebbe essere stata oggetto di storno. Sul punto l'opposta nulla ha dedotto. La tesi della Flai Cgil appare corroborata dai documenti prodotti da [REDACTED] e, in particolare, dalla nota di credito n. ZZ07018166 del 28.2.2017, qualificata come "nota credito storno insoluti" e avente importo uguale a quello della fattura n. AB0420880. Si deve, pertanto, ritenere che in virtù dello storno e della nota di credito del 28.2.2017, nulla sia dovuto per il pagamento della fattura di aprile 2011.

Per quanto riguarda invece la fattura n. AC01812853 del 27.2.2012, l'opponente contesta in primo luogo la dovutezza della somma imputata al recesso anticipato, sottolineando che la sua previsione è stata esclusa nel precedente giudizio conclusosi con la sentenza n. 8878/2016. Sebbene il precedente giudizio non abbia riguardato la fattura del 27.2.2012, ma quella del 26.4.2011, l'accertamento dell'inesistenza di una clausola contrattuale che prevede il pagamento di una somma per il recesso anticipato deve considerarsi vincolante anche per il presente giudizio. Del resto, alcuna valutazione in tal senso può essere fatta dall'odierno giudicante, atteso che non è stato prodotto il contratto concluso dalle parti. Va, quindi, esclusa la somma di € 3.958,27 richiesta a titolo di recesso anticipato. Per quanto riguarda le altre voci, rilevato che la fatturazione si riferisce al periodo dal 3.12.2011 al 2.2.2012 e che il rapporto è contestato a partire da gennaio 2012, può essere riconosciuto il credito dell'opposta solo per il mese di dicembre 2011. Dal dettaglio della fatturazione emerge che per due mesi sono stati fatturati € 3.086,32 per canoni e € 649,82 per traffico, per cui dovendo quantificare il credito relativo al solo mese di dicembre 2011, può stabilirsi che il corrispettivo per canoni e traffico ammonta a € 1.868,07, corrispondente alla metà di quanto indicato in fattura per due mensilità. Non risultano altresì dovute le somme di € 16,80 e € 25,82 relative a



periodi successivi al gennaio 2012. Si può concludere quindi che è dovuta la somma di € 1.868,07 anziché la maggior somma di € 7.702,40 richiesta dall'opposta.

Risulta, pertanto, dovuta la somma complessiva di € 1.908,07 oltre interessi legali, nella misura prevista dall'art.5 D.lgs. 231/2002, dalla data di pagamento prevista dalle singole fatture (fatture nn. 1103163878 del 29.3.2011 e n. AC01812853 del 27.2.2012) sino al soddisfo.

Va, infine, disattesa la domanda risarcitoria avanzata dall'opponente, fondata sull'abuso di posizione dominante, non avendo la parte allegato elementi sufficienti per apprezzare il comportamento della controparte e la violazione dei doveri di buona fede, né i danni patiti. Allo stesso modo non può trovare accoglimento la richiesta di un indennizzo per i disservizi arrecati dall'opposta, richiamati in modo assolutamente generico dall'opponente e stante la mancata allegazione e prova di un danno, elementi dai quali non si può prescindere nemmeno nei casi di liquidazione in via equitativa del pregiudizio.

Le spese sono compensate, attesa la reciproca e parziale soccombenza delle parti.

P. Q. M.

Il dott. Mauro Impresa, in funzione di giudice unico, definitivamente pronunciando sull'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da Flai Cgil nei confronti di ██████████ s.p.a., ogni diversa istanza difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

- In parziale accoglimento dell'opposizione proposta da Flai Cgil Campania nei confronti di ██████████ ██████████ S.p.a. e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 9598/2017 emesso dal Tribunale di Napoli il 15.11.2017;
- condanna Flai Cgil Campania al pagamento in favore di ██████████ ██████████ S.p.a. della somma di € 1.908,07, oltre interessi legali, ex art. 5 D. lgs. 231/2002, dalla data di pagamento prevista dalle singole fatture sino al soddisfo;
- rigetta la domanda risarcitoria e indennitaria avanzata da Flai Cgil Campania;





- compensa interamente le spese di lite tra le parti.

Napoli, 26.4.2021.

Il Giudice

dott. Mauro Impresa

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione della dott.ssa Valentina Andrizzi, Magistrato ordinario in tirocinio mirato.

