

N. R.G. 1896/2021



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di BENEVENTO**  
Seconda Sezione CIVILE

Il Tribunale di Benevento, in persona del G.U., Dott.ssa Antonietta Genovese, ha pronunciato la seguente

s e n t e n z a

nella causa iscritta al n. 1896/2021 R.G.A.C., avente ad oggetto:  
somministrazione, vertente:

**TRA**

██████████ **S.P.A.** (già ██████████ **s.p.a.**), in persona del  
legale rappresentante *p.t.*, el.te dom.ta presso lo studio dell'avv. ██████████  
██████████ che la rappresenta e difende giusta mandato a margine  
dell'appello

APPELLANTE

**E**

██████████ ██████████ el.te dom.ta presso lo studio dell'avv. ██████████ ██████████  
che la rappresenta e difende giusta mandato a margine della comparsa  
di costituzione

APPELLATA

Conclusioni: come da verbale di udienza del 6 aprile 2022, da intendersi  
qui interamente trascritto

Svolgimento del processo



La [REDACTED] interponeva appello avverso la sentenza n 391/2020, con la quale era stata rigettata l'opposizione proposta dalla [REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dall'appellata per ricevere la documentazione inerente il rapporto di telefonia mobile.

A sostegno del gravame lamentava la erroneità della decisione impugnata nella parte in cui erano state rigettate le eccezioni di incompetenza, nonché per il merito della vicenda.

Si costituiva la parte vittoriosa, contestando i motivi di appello.

All'udienza del 6 aprile 2022 la causa veniva riservata in decisione

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello è fondato e va accolto.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'eccezione dell'appellato relativa all'inammissibilità dell'appello *ex art. 342 c.p.c.* è priva di pregio, essendo oramai pacifico( come da decisione della Suprema Corte) che l'art. 342 c.p.c. deve essere interpretata nel senso che l'atto di appello deve contenere, a pena di inammissibilità, “una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice” (Cass. Sez. Un. n. 27199/17).

Nella specie, l'atto di appello depositato dalla [REDACTED] presente i requisiti sopra evidenziati idonei a consentire di individuare il *thema decidendum* del giudizio del gravame.

Quanto all'eccezione di inammissibilità dell'appello *ex art. 348 bis c.p.c.* deve rilevarsi che l'appello non risulta privo di una ragionevole probabilità di essere accolto, essendo i motivi di appello suscettibili di studio e interpretazione.





Va poi evidenziato che come primo motivo di appello l'appellante ha lamentato la erroneità della sentenza in ordine alla eccepita incompetenza del giudice di pace, anche per territorio sotto tutti i possibili profili del foro del consumatore, del foro generale delle persone giuridiche e del foro facoltativo per le obbligazioni. Ha poi sostenuto la violazione, da parte del primo giudice, dell'art. 9 n. 2 del D.Lgs. 196/2003, per avere ritenuto legittima la richiesta stragiudiziale del legale che difendeva la parte, di consegna di copia del contratto relativo all'utenza telefonica, senza sottoscrizione della persona intestataria e senza allegare la procura o la delega della stessa persona intestataria dell'utenza, con la copia del documento di riconoscimento della medesima;

Infine ha ritenuto la carenza di legittimazione attiva (e della relativa prova) dell'ingiungente riguardo alle intestazioni delle utenze telefoniche e la carenza di prova dell'interesse a ricorrere giudizialmente dell'ingiungente, atteso che il ricorso per decreto ingiuntivo era genericamente motivato con la necessità di adire il competente Corecom in relazione a sopportati disservizi telefonici; in proposito, secondo l'appellante, il procedimento conciliativo davanti al Corecom ha natura informale e non richiede la prova documentale della legittimazione attiva; inoltre non risultano indicati e proposti, segnalazioni, reclami, ricorsi o azioni giudiziarie per disservizi sull'utenza telefonica.

La competenza per materia del Giudice di pace va affermata, ai sensi dell'art. 7, co. 1, c.p.c., trattandosi di consegna di cosa mobile.

La competenza per valore del Giudice di pace va affermata, ai sensi dell'art. 7, co. 1, c.p.c., avendo l'allora ricorrente dichiarato trattarsi di controversia di valore inferiore agli euro 1.000,00: l'art. 14 c.p.c., infatti, dispone che «*Nelle cause relative a somme di danaro o a beni mobili, il*



*valore si determina in base alla somma indicata o al valore dichiarato dall'attore».*

Quanto alla erronea individuazione della competenza per territorio, deve ritenersi che la competenza per territorio del Giudice di pace non può essere contestata in forza del criterio del Foro del consumatore.

Pur risultando adito, infatti, il Giudice di un luogo diverso da quello di residenza del ricorrente, si tratta di disciplina posta ad esclusiva tutela del consumatore medesimo: sicché la violazione non può essere eccepita dal professionista, né rilevata d'ufficio dal Giudice (Cass. civ., Sez. VI - 3, 19.6.2014, ord. n. 13944).

Quanto agli altri criteri di competenza, la sede legale della parte opposta (art. 19, co. 1, c.p.c.), attuale appellante, andava individuata a Trezzano sul Naviglio (circondario del Tribunale di Milano e mandamento del Giudice di pace di Milano): né essa aveva, come essa stessa dichiarava (senza alcuna contestazione), nel mandamento del Giudice di pace adito, *«uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda»* (così il codice). Il luogo ove era sorta l'obbligazione, come l'allora opponente dichiarava (senza alcuna contestazione), coincideva con quello della sede sociale: la proposta veniva avanzata dal consumatore, e veniva accettata dalla controparte *«mediante l'attivazione del servizio che avviene con la comunicazione resa in via informatica».*

Quanto al luogo di destinatae solutionis, l'art. 20 c.p.c. (*«Foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione.»*), dispone che *«Per le cause relative a diritti di obbligazione è anche competente il giudice del luogo in cui [...] deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio.».*

Si parla, dunque, di *«obbligazione dedotta in giudizio».*





Nella specie, l'obbligazione dedotta è quella di consegnare un documento, non quella della prestazione del servizio telefonico.

Non si deve, quindi, accertare dove venga eseguita l'attività necessaria a rendere possibile il servizio telefonico.

L'eccezione della ██████████ S.P.A. attiene unicamente all'ubicazione del luogo in cui veniva eseguita l'attività necessaria a rendere possibile il servizio telefonico, ma, nel giudizio, non era dedotta questa obbligazione, bensì, si ripete, quella di consegna di un documento: sulla quale l'allora opponente non si è puntualmente e specificamente espressa. Tra l'altro, l'art. 24 delle condizioni generali negoziali prevede dove eseguire le comunicazioni (e la trasmissione del documento, contenente il testo del contratto è una comunicazione, o è assimilabile ad una comunicazione) al cliente: al «*terminale*», al domicilio o all'indirizzo di posta elettronica del cliente.

Insomma, deve concludersi che la ██████████ S.P.A. non abbia sollevato correttamente e compiutamente l'eccezione di incompetenza territoriale: *«In tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, la disciplina di cui all'art. 38, comma 1, c.p.c., come sostituito dall'art. 45 della l. n. 69 del 2009 - la quale, con riguardo a detta specie di competenza, ha riproposto i contenuti del terzo comma del testo previgente dell'art. 38, sia in punto di necessaria formulazione dell'eccezione "a pena di decadenza" nella comparsa di risposta, sia quanto alla completezza dell'eccezione - comporta che il convenuto sia tenuto ad eccepire l'incompetenza per territorio del giudice adito con riferimento a tutti i concorrenti criteri previsti dagli artt. 18, 19 e 20 c.p.c. (e, nel caso di cumulo soggettivo, ai sensi dell'art. 33 c.p.c., in relazione a tutti i convenuti), indicando specificamente, in relazione ai criteri medesimi, quale sia il giudice che ritenga competente, senza che,*



*verificatasi la suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l'eccezione, il giudice possa rilevare d'ufficio profili di incompetenza non proposti, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente) contestato. Vertendosi in tema di eccezione di rito ed in senso stretto, l'attività di formulazione dell'eccezione richiede un'attività argomentativa esplicita sotto entrambi gli indicati profili.» (Cass. civ., Sez. VI - 3, 20.8.2020, ord. n. 17374).*

Nel merito, deve rilevarsi che la ██████ già in primo grado, sosteneva che la mancata positiva risposta alla richiesta stragiudiziale di consegna del contratto fosse giustificabile in base alla normativa stabilita dal D.Lgs. 30/6/2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), la quale all'art. 9 n. 2 prevede che *“Nell'esercizio dei diritti di cui all'art. 7 (Diritti di accesso ai dati personali ed altri diritti) l'interessato può conferire, per iscritto, delega o procura a persone fisiche, enti associazioni od organismi”*. Al successivo n. 4 prevede che *“L'identità dell'interessato è verificata sulla base di idonei elementi di valutazione, anche mediante atti o documenti disponibili o esibizione o allegazione di copia di un documento di riconoscimento. La persona che agisce per conto dell'interessato esibisce o allega copia della procura, ovvero della delega sottoscritta in presenza di un incaricato o sottoscritta e presentata unitariamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di riconoscimento dell'interessato”*.

Nella specie, la richiesta stragiudiziale di consegna del contratto a sola firma dell'avvocato difensore non risulta sottoscritta personalmente dalla parte intestataria dell'utenza telefonica, né risultano allagate una procura o una delega sottoscritta della medesima. Dunque correttamente la compagnia telefonica, sia in base alla normativa di settore richiamata, ma anche ai principi generali fondamentali che





regolano il doveroso controllo della legittimazione della persona richiedente a ricevere informazioni e atti riservati, non riscontava la richiesta, e non consegnava copia del contratto, tutelando i dati personali riservati attinenti all'utenza indicata (in conformità della normativa in materia di accesso e protezione dei dati personali di cui al D.Lgs. 196/2003).

Va poi evidenziato che nè il Codice della Privacy, che il Codice del consumo (D.Lgs. 6/9/2005 n. 206), prevedono un diritto sostanziale dell'utente di un contratto telefonico a richiedere ed ottenere dal gestore telefonico una copia del contratto, come per esempio prevede l'art. 119 comma 4 del D.Lgs. 1/9/1993 n. 385 (Testo Unico Bancario).

A tal fine la parte deve dimostrare di essere intestataria dell'utenza telefonica indicata, atteso che sul punto la menzione del numero di utenza o del numero della Sim, o il possesso stesso della relativa card, non provano nulla.

Inoltre deve indicare l'esistenza di un concreto ed attuale interesse ad agire, come richiesto dall'art. 100 c.p.c.

Nella specie, l'indicazione degli specifici disservizi sopportati non è mai stata effettuata, non risultando dedotta l'esistenza di segnalazioni, reclami e ricorsi stragiudiziali, nè alcuna circostanza o modalità concreta di tali disservizi.

Va poi rilevato che nel settore della telefonia, è previsto a pena di improcedibilità - si sottraggono solo per i procedimenti cautelari, tra i quali non rientra di certo il ricorso per ingiunzione - il tentativo di conciliazione davanti al Corecom, che deve precedere il ricorso al giudice, anche quando questo avviene con il procedimento per ingiunzione di cui agli artt. 633 e seguenti c.p.c. Invece, nel caso in



esame, l'appellata presentò ricorso per ingiunzione, senza aver prima esperito il tentativo di conciliazione davanti al Corecom.

L'appello va dunque accolto.

Quanto alla condanna alla restituzione delle somme pagate dalla [REDACTED] s.p.a. in forza del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, va rilevato che, pur non essendo l'avv. [REDACTED] parte del giudizio di appello, la domanda di condanna alla restituzione è ammissibile nel presente processo. Secondo la S.C. "In tema di distrazione delle spese ai sensi dell'articolo 93 c.p.c., allorché sia riformata in appello la sentenza, costituente titolo esecutivo, di condanna alle spese in favore del difensore della parte vittoriosa, il soggetto tenuto alla restituzione delle somme pagate a detto titolo e' il difensore distrattario, quale parte del rapporto intercorrente tra chi ha ricevuto il pagamento non dovuto e chi lo ha effettuato, il quale ha diritto ad essere indennizzato dell'intera diminuzione patrimoniale subita e cioè' alla restituzione della somma corrisposta, con gli interessi dal giorno del pagamento" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8215 del 04/04/2013; Cass. Sez. L, Sentenza n. 1526 del 27/01/2016).

Ed invero, l'istanza di distrazione delle spese processuali consiste nel sollecitare l'esercizio del potere/dovere del giudice di sostituire un soggetto (il difensore) ad altro (la parte) nella legittimazione a ricevere dal soccombente il pagamento delle spese processuali e non introduce, dunque, una nuova domanda nel giudizio, perché non ha fondamento in un rapporto di diritto sostanziale connesso a quello da cui trae origine la domanda principale.

Deve pertanto assumersi, da un lato, che non sono applicabili le norme processuali sui rapporti dipendenti e che l'impugnazione della sentenza non deve necessariamente essere rivolta anche contro il difensore





distrattario, benché il capo della sentenza reso sull'istanza di distrazione sia destinato a cadere nello stesso modo in cui cade quello sulle spese reso nell'ambito dell'unico rapporto processuale; dall'altro che in ogni caso il difensore distrattario subisce legittimamente gli effetti della sentenza di appello di condanna alla restituzione delle somme già percepite in esecuzione della sentenza di primo grado, benché non evocato personalmente in giudizio (cfr. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 25247 del 25/10/2017; Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 27166 del 28/12/2016; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9062 del 15/04/2010).

Le somme eventualmente corrisposte vanno dunque automaticamente restituite.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, in relazione ad un valore della causa non superiore ad euro 1.100,00 tariffe medie.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sull'appello di cui in narrativa, ogni contraria istanza, difesa, eccezione e conclusione disattesa, così provvede:

**1)** Accoglie l'appello e, in totale riforma dell'impugnata sentenza, accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo opposto, disponendo la restituzione delle somme eventualmente corrisposte in esecuzione della sentenza caducata.

**2)** Condanna la parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida per il giudizio di primo grado in € 330,00 per compensi di avvocato e per il giudizio di appello in € 64,50 per esborsi ed euro 630,00 per compensi di avvocato, oltre, per entrambe le fasi, rimborso spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Benevento 2 luglio 2022



Il Giudice

Dott.ssa A.Genovese

