



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Salerno - in persona della dott.ssa Daniela Oliva - in funzione di giudice unico ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al N. 1285 - 21 del Ruolo Generale Affari contenziosi civili

TRA

*Parte\_1* – con Socio Unico - *Controparte\_1*

[...] (P.I. *P.IVA\_1* , con sede in Rho (MI) ]

in persona del procuratore Avv. *CP\_2* Responsabile della [...]

*Controparte\_3* giusta procura generale del 7 maggio 2020, rep. 23817,

racc. 8283, per notaio *Persona\_1* in Milano rappresentata e difesa come da procura in calce all'atto di citazione in appello dall'avvocato ] con studio in Napoli alla Via ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. , via ]

appellante

Contro

*Controparte\_4* rappresentato e difeso da ] come da procura in

atti

appellata

Conclusioni: Come da note telematiche da intendersi qui integralmente riportate e trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Avverso la decisione del GDP n. 503 -20 la Pt\_1 ha proposto appello impugnando e contestando la resa decisioni per ragioni connesse a questioni di natura processuale, al merito della vicenda oggetto del giudizio di primo grado, nonché alla carenza dei presupposti di validità della sentenza emessa sul piano delle motivazioni e concludeva per sentir: *“Accogliere l’appello proposto per tutti i motivi esposti, riformando integralmente la sentenza n. 503/2020, emessa dal Giudice di Pace di Roccadaspide, dott.ssa de Bartolomeis , con riferimento al procedimento cui all’RG 1197/19 –pubblicata il 16.7.20, non notificata.*

*b) In via preliminare, accertare e dichiarare l’erroneità della sentenza nella parte in cui è stata rigettata l’eccezione di incompetenza del giudice adito sotto il profilo dell’incompetenza per valore e materia e, per l’effetto, dichiarare l’incompetenza per valore e per materia del giudice di pace adito in favore del Tribunale di Salerno;*

*c) Per l’effetto, accertare e dichiarare l’erronea pronuncia in merito al difetto di legittimazione attiva, in ragione di quanto esposto al punto 2. del presente appello;*

*d) Accertare e dichiarare l’inammissibilità del ricorso per ingiunzione e l’erroneità della sentenza per carenza di interesse ad agire a promuovere l’azione monitoria in ragione della avvenuta consegna del contratto; d) Accertare e dichiarare l’erronea motivazione del provvedimento di primo grado in merito alla violazione delle disposizioni cui al D. L.gs 196/2003 ed accertare e dichiarare l’omessa pronuncia sulla richiesta di accesso agli atti ex art 7 d.lgs. n. 196/03”*

Incardinato il giudizio di secondo grado innanzi la II° sez. civile del Tribunale di Salerno, si costituiva l’odierno appellata eccependo in via preliminare la inammissibilità dell’appello per violazione dell’art. 342 cpc.; nel merito chiedeva il rigetto dell’appello.

Essendo la causa di natura documentale le parti venivano rinviate alla udienza cartolare del 14.4.24 per la precisazione delle conclusioni ed il giudizio veniva trattenuto in decisione, con la concessione dei termini di cui all’art. 190 CPC per il deposito delle memorie conclusionali e di replica.

L’appello è fondato e va accolto.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'eccezione dell'appellata 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 interpretato 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 Parte\_1 presenta i requisiti sopra evidenziati idonei a consentire di individuare il *thema decidendum* del giudizio del gravame.

Le sollevate eccezioni di incompetenza per valore e per materia del giudice del decreto ingiuntivo non risultano fondate in quanto la domanda attivata in via monitoria ha ad oggetto obbligazioni di consegna di cosa mobile determinata (la consegna di copia del contratto di telefonia mobile), il cui valore va determinato alla stregua della dichiarazione effettuata dalla parte appellata, ex art. 14 c.p.c. Nel caso di specie, era stato dichiarato che il valore della causa era nei limiti del valore di € 1.000,00, con conseguente competenza per valore e per materia del Giudice adito con il ricorso monitorio.

Nel merito, deve rilevarsi che la Pt\_1, 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 seppur a doppia firma dell'avvocato difensore unitamente alla personale sottoscrizione della parte intestataria dell'utenza telefonica, risultava priva di qualsivoglia allegazione di 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 né il Codice della Privacy, né 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 <sup>Par</sup>  , 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, né alcuna circostanza o modalità concreta di tali disservizi.

Va poi rilevato che nel settore della telefonia, è previsto a pena di improcedibilità – alla quale si sottraggono solo i procedimenti cautelari, tra cui 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'appellato 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 Parte\_1 in forza del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, va rilevato che, pur non essendo l'avvocato 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 é 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:

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 Euro 330,00 per compensi di avvocato e per il giudizio di appello in Euro 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.

Così deciso in Salerno, li 7 gen. 25

Il Giudice

dott. Daniela Oliva