

Ricorso proposto nei confronti di una compagnia telefonica per mancata attivazione di linea fax ad uno studio legale

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Prima Sezione Civile, Ordinanza del 21-22 aprile 2015. Giudice Caputo.

Ricorso ex art. 700 c.p.c. - Mancata attivazione della line fax - Procedibilità della domanda cautelare nonostante il mancato esperimento del procedimento di conciliazione

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. è ammissibile senza dover procedere al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi al CO.RE.COM.: quest'ultimo, infatti, oltre ad essere incompatibile con l'urgenza che contraddistingue il ricorso cautelare, anche per i tempi nei quali potrebbe concludersi la procedura conciliativa, non consente di avvalersi degli strumenti di coazione indiretta, quale è quello previsto dall'art. 614 bis c.p.c., con la conseguenza che non fornisce le medesime garanzie che assicura l'azione giudiziaria specie per quanto riguarda l'effettività della tutela.

Ricorso ex art. 700 c.p.c. - Mancata attivazione linea fax nei tempi richiesti - Linea utilizzata da uno studio legale - Sussistenza del requisito del periculum in mora

La linea fax è indispensabile per il normale funzionamento di uno studio legale, in quanto costituisce il principale strumento di trasmissione e ricezione di documenti e comunicazioni scritte perché di utilizzo diffuso anche tra non professionisti; anche l'entrata in vigore del c.d processo civile telematico non costituisce una circostanza tale da rendere meno necessario l'utilizzo della linea fax rispetto al passato, considerato che uno studio legale riceve ed invia comunicazioni scritte non soltanto mediante il sistema della P.E.C. e la telematizzazione non è diffusa in maniera capillare presso tutti gli uffici giudiziari. Conseguentemente, sussiste il requisito del periculum in mora nel caso in cui la compagnia telefonica non provveda all'attivazione in tempi ragionevoli della linea fax richiesta.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

omissis

Il fatto

Con ricorso depositato il 18.02.2015 l'avv. B. A., quale legale rappresentante dello "Studio Legale Associato A&F" ha dedotto: di aver sottoscritto il 5.11.2014 un contratto denominato "Business Class" per il servizio di telefonia fissa e linea internet relativa all'utenza ubicata presso il proprio studio; il contratto prevedeva la erogazione del servizio di telefonia fissa su una doppia linea, ossia sul nr. 823799805 e sul nr.

082377885, utilizzato da sempre come linea fax dello studio legale; dal 5 gennaio 2015, data di installazione del modem da parte del personale della Fastweb, la linea fax non è funzionante, nonostante ripetuti solleciti. Quanto ai presupposti della tutela cautelare, ha evidenziato che nel caso di specie ricorre sia il *fumus boni iuris*, che il *periculum in mora*, quest'ultimo specie nella prospettiva del possibile pregiudizio nella ricezione di comunicazioni anche dagli uffici giudiziari ed in particolare non telematizzati.

In conseguenza di ciò ha chiesto che il Tribunale ordini alla resistente l'immediata attivazione della linea telefonica con condanna, ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c., di somme di denaro per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; con vittoria di spese. Costituitasi in giudizio, la Fastweb ha eccepito, preliminarmente, l'incompetenza territoriale in virtù di clausola derogativa espressamente sottoscritta, l'improponibilità della domanda per mancato esperimento del procedimento di conciliazione previsto in questo tipo di controversie; nel merito, l'infondatezza della domanda, essendo la mancata attivazione imputabile alla Telecom che non aveva acconsentito alla trasmigrazione del numero, motivo per il quale ha anche chiesto di essere autorizzata alla chiamata in causa di quest'ultima. In ogni caso, l'insussistenza dei requisiti per la tutela cautelare.

La causa è stata ritenuta di natura documentale e, conseguentemente, non si è proceduto all'audizione di informatori.

LA DECISIONE

Questioni preliminari

Eccezione di incompetenza territoriale - Infondatezza

L'eccezione di incompetenza territoriale è infondata e va rigettata. La resistente ha prospettato che nel caso di specie debba trovare applicazione la clausola derogativa della competenza contenuta nell'art. 25 delle condizioni generali di contratto che prevede che per ogni controversia che dovesse sorgere tra le parti sia competente il Tribunale di Milano.

In realtà, come si evince dalla copia delle condizioni allegata alla produzione di parte ricorrente (non essendo leggibile la copia prodotta da Fastweb), la clausola derogativa della competenza risulta sottoscritta insieme ad una serie di clausole ulteriori non tutte di natura vessatoria. Ciò assume particolare rilievo perché, come affermato dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, la sottoscrizione cumulativa ed indiscriminata di clausole di vario contenuto (vessatorio e non) non è sufficiente a ritenere integrato il requisito della specifica sottoscrizione¹.

¹ In questi termini, tra le altre, Cass., Ord. n. 9492/12: *"Il richiamo in blocco di tutte le condizioni generali di contratto o di gran parte di esse, comprese quelle prive di carattere vessatorio, e la sottoscrizione indiscriminata delle stesse, sia pure apposta sotto la loro elencazione secondo il numero d'ordine, non determina la validità ed efficacia, ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, cod. civ., di quelle onerose, non potendosi ritenere che in tal caso sia garantita l'attenzione del contraente debole verso la clausola a lui sfavorevole compresa fra quelle richiamate"*. Cass., Sent. n. 4452/06: *"In tema di clausole vessatorie, si configura richiamo cumulativo, che non soddisfa il requisito della specificità della sottoscrizione delle clausole vessatorie richiamate, non solo quando esso sia riferito a tutte le condizioni generali di contratto, ma anche quando, prima della sottoscrizione, siano indistintamente richiamate più clausole del contratto per adesione, di cui solo una sia vessatoria, dovendosi ritenere, per identità di*

L'orientamento richiamato è condivisibile perché in linea con la *ratio* della disciplina in questione, finalizzata ad assicurare che sia sollecitata un'adeguata attenzione del contraente che non ha predisposto le clausole sul contenuto di queste ultime, il che è da escludere quando, come nel caso di specie, si sottoscrivono un gruppo di clausole di contenuto non soltanto vessatorio.

Richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa di Telecom Italia s.p.a.
- Rigetto

Ancora in via preliminare va respinta la richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa di Telecom Italia s.p.a.. Come affermato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cass. SS. UU. N. 4309/2010), confermata dalla recente ordinanza n. 1112/15, l'autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, al di fuori dei casi di litisconsorzio necessario (che certamente non ricorre nel caso di specie considerato il tipo di domanda proposta), ha natura discrezionale e può essere esclusa per esigenze di ragionevole durata del processo; esigenze che, nel caso di specie, assumono un rilievo ancora maggiore per la natura cautelare del procedimento. Peraltro, la prospettata mancanza di responsabilità di Fastweb potrebbe, qualora fosse dimostrata, condurre al rigetto della domanda proposta dal ricorrente, senza che si renda necessaria la partecipazione al giudizio di Telecom.

Inoltre, nel caso di specie la documentazione prodotta da Fastweb, ossia alcune stampe di schermate di difficile comprensione e lettura, non consente neanche di individuare quali sono concretamente i fatti posti alla base della richiesta di chiamata in causa.

Eccezione di improcedibilità per omesso esperimento del procedimento preliminare di conciliazione - Infondatezza

Ancora in via preliminare va osservato che, contrariamente a quanto prospettato dalla difesa della Fastweb, il rimedio ex art. 700 c.p.c. è certamente esperibile, malgrado la previsione del tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi al CO.RE.COM.

Non appare condivisibile, infatti, l'orientamento richiamato nelle difese della resistente espresso da alcuni autorevoli Tribunali di merito.

Sul punto si osserva che:

1) in primo luogo, vi è incompatibilità di questo tipo di procedura con il requisito dell'urgenza che caratterizza il ricorso in via cautelare; infatti, la legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 1, comma 11, della legge 31.7.1997, n. 249 e concretamente disciplinato dapprima dalla delibera n. 182/02/CONS, dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, e poi dalle successive delibere n. 136/07/CONS e 173/07/CONS, ribadita dalla Corte Costituzionale (cfr. ord. 20.3.2006, n. 125) in ciò seguita dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. n. 24334/08), non può, tuttavia, alla stregua di una interpretazione

"ratio", che neppure in tal caso è garantita l'attenzione del contraente debole verso la clausola a lui sfavorevole compresa fra le altre richiamate, resa non facilmente conoscibile dal predisponente proprio perché confusa tra quelle. Le clausole vessatorie devono, infatti, essere tenute distinte dalle altre condizioni generali di contratto e dalle clausole che tali non sono ed essere indicate specificamente in maniera idonea (quanto meno col numero o la lettera che le contraddistingue o con la riassuntiva enunciazione del loro contenuto) a suscitare l'attenzione del sottoscrittore".

costituzionalmente orientata (cfr. artt. 3 e 24 Cost.) delle richiamate norme, spingersi al punto di consentire l'operatività dello stesso allorché venga invocata una tutela rapida ed immediata quale quella cautelare, di per sé ontologicamente incompatibile con la presenza di "ostacoli" - sia pure legittimi e temporanei - frapposti all'accesso alla giustizia;

2) inoltre, il fatto che la procedura conciliativa debba concludersi nel termine di 30 giorni dalla presentazione della domanda non costituisce un'adeguata garanzia di speditezza perché comunque comporta che debbano aggiungersi ulteriori 30 giorni al lasso di tempo necessario per iniziare e concludere una procedura cautelare, il che implica la concreta possibilità che, qualora la procedura conciliativa si concluda con esito negativo, le esigenze cautelari siano concretamente aggravate e/o vanificate per il decorso del tempo;

3) per quanto poi più specificamente attiene, poi, ai rapporti tra rimedio cautelare ex art. 700 c.p.c. e rimedi previsti in sede di procedura conciliativa, non può aver rilievo la circostanza che l'art. 5 co. 2 della delibera 182/02 dell'Autorità Garante preveda che, in pendenza della procedura per l'esperimento del tentativo obbligatorio, su istanza di parte, possano essere adottati provvedimenti temporanei diretti a garantire l'erogazione del servizio; detto strumento è contemplato nell'ambito di un procedimento amministrativo che, in quanto tale, non può essere equiparato all'esercizio della giurisdizione, che garantisce terzietà e imparzialità per collocazione istituzionale e costituzionale. Inoltre, deve osservarsi che i provvedimenti adottati in sede giurisdizionale cautelare sono accompagnati da una particolare efficacia, come previsto dall'art. 668 *octies* comma 8 c.p.c. della quale certamente non sono dotati i provvedimenti dell'autorità amministrativa, potendo accompagnarsi anche a strumenti di coazione indiretta, quale è quello previsto dall'art. 614 *bis* c.p.c., peraltro specificamente invocato nel presente giudizio. Inoltre, la loro attuazione, ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., avviene sotto il controllo del giudice, il che fornisce particolari garanzie sia per quanto riguarda l'effettività della tutela, sia per quanto riguarda l'adattamento dell'esecuzione alle peculiarità del caso concreto.

Residualità del rimedio azionato - Sussistenza

Infine, ancora in via preliminare va osservato che il ricorso è ammissibile, atteso che per il tipo di provvedimento richiesto non sono utilizzabili rimedi cautelari tipici.

Il merito

Fumus boni iuris

Nel merito, sulla base di una valutazione allo stato degli atti quale è quella richiesta in sede di giudizio cautelare, il ricorso è fondato e accolto. Relativamente al *fumus boni iuris* deve rilevarsi che la mancata attivazione della linea telefonica non appare giustificata.

Sul punto Fastweb invoca il fatto che la mancata attivazione della linea sarebbe riconducibile a circostanze ad essa non imputabili, consistenti, in particolare, nel mancato consenso da parte di altro operatore telefonico, a consentire la trasmigrazione della linea.

In primo luogo, deve osservarsi che la circostanza non è suffragata da elementi probatori; come già evidenziato, in atti si rinvencono soltanto delle stampe di alcune schermate che riportano dei codici

incomprensibili, come tali non idonei a dimostrare la non imputabilità dell'inadempimento.

Anzi, nelle bollette provenienti da Fastweb e prodotte dal ricorrente viene menzionato anche il numero non attivo (082377885), il che contrasta con quanto prospettato dalla resistente circa la mancata "migrazione" del numero alla resistente: non è dato comprendere, infatti, come si possa procedere alla fatturazione di consumi con riferimento ad una linea telefonica che non sarebbe "migrata" all'attuale operatore.

A ciò si aggiunga che, in un'ottica di correttezza e buona fede contrattuale, che deve permeare di sé tutti i rapporti contrattuali, la compagnia telefonica dovrebbe, prima della stipula del contratto, effettuare tutte le indagini necessaria ad assicurare il funzionamento della linea una volta stipulato il contratto, al fine di consentire all'altro contraente di effettuare tutte le valutazioni del caso. Non appare corretto e conforme a buona fede, infatti, prospettare queste circostanze soltanto successivamente alla stipula del contratto. Peraltro, nel caso di specie deve anche osservarsi che, a fronte di diversi reclami scritti inviati dal ricorrente, Fastweb non ha documentato di aver fornito per iscritto alcuna risposta, tant'è che solo in occasione della costituzione in giudizio ha prospettato la propria estraneità ai fatti.

Ne consegue che, nel caso specifico, la linea non è stata attivata alla data del deposito del ricorso (18.02.2015) a fronte di un contratto stipulato il 5.11.2014, ovvero quasi quattro mesi prima. E' evidente, allora, che si è in presenza di un ritardo assolutamente irragionevole e fuori misura che esula dalle condizioni contrattuali che hanno, evidentemente, la diversa finalità di consentire alla compagnia telefonica tempi di intervento più ampi e che non può in alcun modo giustificare la mancata attivazione della linea.

In realtà, nel caso di specie, si è anche ben oltre il mese di "tolleranza" previsto, ad esempio, proprio i casi di trasferimento della linea; circostanza che conferma l'inadempimento realizzato dalla compagnia telefonica nell'effettuare l'intervento di attivazione, quanto meno *sub specie* di ritardato adempimento.

Periculum in mora

Sussiste nel caso di specie, altresì, il requisito del *periculum in mora*, tenuto conto del fatto che il ricorrente, nella qualità di legale rappresentante di uno studio legale associato, ha agito per l'attivazione della linea fax utilizzata dal medesimo studio professionale (circostanza comprovata dall'intestazione degli atti processuali depositati in cui è indicato come numero di fax proprio quello non attivato da Fastweb).

Deve ritenersi, infatti, che la linea fax sia indispensabile per il normale funzionamento di uno studio legale.

Si tratta, infatti, notoriamente, del principale strumento di trasmissione e ricezione di documenti e comunicazioni scritte perché di utilizzo diffuso anche tra non professionisti, il che assume rilievo considerato che non tutti gli interlocutori di uno studio legale, *in primis* i clienti persone fisiche, hanno l'obbligo di dotarsi di un indirizzo P.E.C. per le comunicazioni e per la trasmissione di documenti.

In quest'ottica, quindi, anche l'entrata in vigore del c.d processo civile telematico non costituisce una circostanza tale da rendere meno necessario l'utilizzo della linea fax rispetto al passato, considerato che, da un lato, come evidenziato, uno studio legale riceve ed invia comunicazioni scritte non soltanto mediante il sistema della P.E.C. e,

dall'altro, come prospettato anche dal ricorrente, che la telematizzazione non è diffusa in maniera capillare presso tutti gli uffici giudiziari (si pensi, a titolo esemplificativo e per motivi diversi, agli uffici del Giudice di Pace e delle Corti d'Appello).

Quanto al fatto che sarebbe possibile surrogare il non funzionamento della linea fax con l'utilizzo della linea telefonica, è evidente che si tratta di due diverse destinazioni della linea che non possono essere surrogate l'una con l'altra. Così come non è condivisibile quanto prospettato dalla resistente circa la possibilità che, una volta riscontrato il non funzionamento della linea fax, l'interlocutore proceda a contattare lo studio legale mediante la linea telefonica. Ciò che viene impedita dal non funzionamento della linea fax, infatti, è proprio la possibilità di assicurare 24 ore su 24 il funzionamento di una linea apposita destinata all'invio ed alla ricezione di documenti.

In altri termini, la mancata attivazione della linea fax nei tempi concordati determina un pregiudizio irreparabile, incidendo sulla proprietà e, più specificamente, sull'esercizio dell'attività professionale sotto forma di impresa, entrambi diritti costituzionalmente riconosciuti (rispettivamente, dall'art. 42 e dall'art. 41 della Costituzione) e, peraltro, nel caso di specie, correlati anche all'esercizio del diritto alla difesa, anch'esso di rilevanza costituzionale (art. 24 della Costituzione), ovviamente nella prospettiva dei fruitori dell'attività professionale prestata dallo studio legale.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte il ricorso va accolto e va ordinato a Fastweb s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, il ripristino immediato della linea telefonica n. 0823778885 intestata al ricorrente.

Provvedimenti ex art. 614 *bis* c.p.c.

Il ricorrente ha chiesto che sia fissata ex art. 614 *bis* c.p.c. la somma dovuta dalla resistente per ogni giorno di ritardo nell'attuazione del provvedimento di condanna.

La domanda può essere accolta.

Il rimedio di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. è stato previsto proprio con riferimento a prestazioni infungibili quale quella per cui è causa.

Alcune pronunce hanno già ritenuto applicabile tale strumento anche in sede cautelare (cfr. Trib. Cagliari del 19.10.2009, in questo senso anche questo Tribunale reclamo r.g.n. 458/11): sia il tenore letterale ampio dell'articolo in esame, sia l'identità di *ratio* - che consiste nell'assicurare l'effettività delle pronunce di condanna mediante uno strumento di coazione indiretta -, riferibile a qualunque tipo di pronuncia di condanna (purché relativa ad obbligazioni infungibili), fanno deporre in questo senso.

Nel caso di specie, tenuto anche conto della entità del ritardo nella attivazione della linea fax (oltre un quattro mesi allo stato attuale), risulta non manifestamente iniquo fissare, per ogni giorno di ritardo nell'attuazione del presente provvedimento, il pagamento di una somma di denaro che, tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno prevedibile e del tipo di attività svolta dal ricorrente si determina in euro 50,00 al giorno.

Spese processuali

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio ai sensi del D.M. 55/14, applicando i valori medi dello scaglione di riferimento determinati in base al *decisum* (fino ad euro 5.200,00) tenuto conto del valore della controversia, delle ragioni della decisione, dell'attività processuale svolta, con riduzione al 50% delle voci relative alla fase di trattazione e decisoria.

P.Q.M.

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina a Fastweb s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di ripristinare immediatamente la linea telefonica n. 0823778885 intestata al ricorrente;
- fissa, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c., in euro 50,00 la somma di denaro dovuta da Fastweb s.p.a. s.p.a. per ogni giorno di ritardo nell'attivazione della linea;
- condanna Fastweb s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese processuali, che liquida in euro 189,00 per spese vive ed euro 1.465,00 per compenso professionale ex D.M. 55/14, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del 15%.

Si comunichi.

S. Maria C. V., 21.04.2015

Il giudice

dott. Luca CAPUTO