



Articolo pubblicato su “*La Voce del Foro. Rivista dell’Ordine degli Avvocati di Benevento*”, numero 2/2005, pagine 285-290. (www.ordineavvocati.bn.it).

“IL TELEFONO, LA TUA VOCE?”
[“CONSIDERAZIONI MINIME” SULLA SENTENZA N. 17/2005
DEL GIUDICE DI PACE DI BENEVENTO]

UGO CAMPESE



La sentenza n. 17/2005 del Giudice di Pace di Benevento si innesta nel consistente e variegato “*filone*” di contenzioso riguardante la più importante società italiana di telefonia fissa; contenzioso che vede contrapposti – l’un contro l’altro armati – il gestore ed i cd. “*utenti*”, i quali cercano disperatamente di districarsi tra le insidie relative ai costi di prestazioni non richieste e l’imperante disservizio del ... servizio. Disservizio spesso regolarmente addebitato in bolletta!

Devo confessare che ho dovuto leggere per ben due volte la snella decisione del Giudice di Pace di Benevento.

La prima “*turbato*” dall’agitazione che suscita in me la materia. Ho pensato: Caspita! Ugo non hai ancora fatto la citazione alla Telecom per i servizi non richiesti ed addebitati sull’utenza di casa. Che Avvocato sei ... sempre “*in tutt’altre faccende affaccendato*”. Adesso non ho tempo. Forse domani. ... Vedremo e così via.

La seconda – una volta recuperato il mio tipico *aplomb* anglossassone (scherzo, ovviamente) – con gli “*occhi dell’Avvocato*”, anche se ancora un poco “*scosso*”.

Dall’esame della sentenza ho avuto la sensazione che si tratta di una tipica decisione della competenza, mi si passi il termine, “*domestica*” del Giudice di Pace. Cioè di quel contenzioso che pur non presentando notevole complessità sul piano giuridico è molto sentito dal cittadino perché sul piano pratico gli rende finalmente ragione dei frequenti torti che lo stesso si trova spesso – sempre più spesso – a subire nei rapporti con i gestori di servizi pubblici e privati, nell’infelice ruolo di colui che si scrive “*utente*” ma che si legge “*contraente debole*”.

La seconda considerazione è che ... l’abito non fa il monaco. Tradotto in parole semplici significa che non sempre al bombardamento mediatico e pubblicitario su un determinato servizio corrisponde la qualità dello stesso, o, in casi paradossali, addirittura il servizio.

Chi non ricorda il simpatico *spot* pubblicitario “*il telefono, la tua voce*”. *Spot* che – alla luce della decisione del Giudice di Pace di Benevento – potrebbe ironicamente rinominarsi “*il telefono, la tua voce?*” o, con un salto di memoria, “*piange il telefono*” (titolo di una brutta canzone e di una, oramai lontana, bella infanzia).

La terza considerazione è che la Società sia, per così dire, “*recidiva*”, avendo già provveduto a stipulare una transazione nell’anno 2002 – evidentemente non rispettata – e sussistendo la decisione del Giudice di Pace di Benevento n. 286/2003 (confesso di avere avuto sul punto qualche difficoltà di comprensione). Insomma mi sono chiesto ma ci fa ... o ci è!

La quarta considerazione, dettata da evidente (per non dire preoccupante) deformazione professionale, è quella di pensare istintivamente alla difesa che avrei potuto approntare se mi fossi trovato a difendere la parte “*più debole*”, che in questo caso non è il cd. “*utente*” ma, paradossalmente, proprio il gestore (una volta tanto l’utente fa la parte del leone).

Ci vogliamo provare? Ma sì proviamoci.



Nella fattispecie l’attrice lamenta, nei confronti del gestore, sia di avere pagato indebitamente somme per servizi non richiesti (canone di abbonamento

telefonico alla linea ISDN) sia di avere subito dei danni per il mancato tempestivo trasloco della propria linea telefonica dal vecchio domicilio al nuovo domicilio. Per questo chiede la condanna della società convenuta alla restituzione delle somme indebitamente pagate ed al risarcimento dei danni subiti, patrimoniali e non (danni da *stress*).

La linea difensiva da approntare per la parte convenuta implicava una scelta di campo: **i)** o negare, sempre negare, fortissimamente negare anche ... l'innegabile (sperando esclusivamente in una difficoltà di prova da parte dell'attore); **ii)** o, al contrario, non disconoscere quello che effettivamente sembra impossibile disconoscere, ma – da un lato – tentare di sminuirne la portata nell'ambito del rapporto intercorso *inter partes (an)*, e – dall'altro – cercare di contestare e contenere il più possibile la quantificazione dei danni richiesti (*quantum*).

La prima linea concreta un tipo di difesa, per così dire, “*tradizionale*”, essenzialmente passiva e statica; una difesa diligente ma poco intelligente. La seconda linea configura una difesa dinamica che non tenta in tutti i modi di ignorare gli argomenti ad essa sfavorevoli; una difesa che, con determinazione e tenacia, punta ad affrontare il “*cuore*” del problema non eludendolo ma provando a diluirne l'importanza sia qualitativa che quantitativa.

Sì. Credo proprio che avrei scelto la seconda strada (anche perché, in caso contrario, mi sarei dato del diligente ... ma poco intelligente). Strada sicuramente più scomoda ma più stimolante.

O meglio, credo che avrei scelto un *mix*; una terza via (in questo caso si potrebbe dire: *tertium datur*) consistente nel negare il negabile – senza prestare acquiescenza né invertire l'onere della prova – e confutare nell'*an* e nel *quantum* il rapporto e le voci di danno richieste.

Sempre facendo l'avvocato del diavolo, con tutte la facilità di vedere le cose *ex post* comodamente seduto a tavolino, posso dire – continuando nel gioco del processo virtuale – che dalla decisione emergono dei punti sui quali poter lavorare.

Un punto attiene alla valutazione della prova fornita dall'attore. L'altro attiene al profilo strettamente risarcitorio.

Procediamo con ordine.

L'attrice nella fattispecie aveva l'onere di provare che: **a)** il convenuto non aveva adempiuto agli obblighi contrattuali ad esso incombenti; **b)** siffatta circostanza aveva costituito fonte di danno; **c)** tra il comportamento del convenuto ed il danno subito vi era un nesso di causalità (tralascio volutamente di esaminare il profilo riguardante la restituzione della somma indebitamente percepita per il servizio ISDN non richiesto, in quanto incontestata e di modesta portata anche quantitativa – euro 87,60 – nell'economia complessiva del giudizio).

Orbene dalla lettura della sentenza risulta provata *per tabulas* la circostanza relativa alla richiesta, effettuata dall'attrice, di trasferimento dell'utenza telefonica. E fin qui *nulla quaestio!*

Il punto debole è invece costituito dalla prova testimoniale sulla circostanza relativa al ritardo nel trasferimento della linea telefonica.

Al riguardo risulta escusso un solo teste che ha riferito genericamente soltanto di avere tentato di contattare telefonicamente l'attrice nel mese di marzo – senza alcuna indicazione della frequenza di siffatti tentativi (una volta, due volte, tre volte; un giorno, due giorni, tre giorni, etc.) – e di essersi poi personalmente recato nei primi giorni di aprile presso il vecchio domicilio ove ha appreso da un cartello ivi affisso che la stessa si era trasferita e l'indirizzo del nuovo domicilio.

Sul punto si osserva che trattandosi di una linea telefonica usata per lavoro un solo teste non fa primavera, specie se dalla testimonianza resa non si evince nemmeno per grandi linee quale sia il periodo (né tanto meno la sua durata) in cui si è verificato il disservizio.

La prova su tale elemento essenziale del giudizio doveva necessariamente essere seria, precisa e rigorosa, poiché in mancanza il Giudice non poteva decidere in merito e quantificare il danno relativo.

Altro argomento interessante riguarda il profilo risarcitorio.

L'attore ha chiesto espressamente la condanna del gestore al pagamento della penale prevista dall'articolo 26 delle Condizioni Generali di Contratto, oltre che dei danni "*all'attività lavorativa in seguito al ritardato allacciamento della linea telefonica nei nuovi locali*", per lo stress patito per il disservizio e per "*l'abnorme serie di procedure giudiziarie intraprese nei confronti della Telecom*".

Si osserva che qualora si fosse trattato effettivamente di penale andava concretamente verificato se la stessa escludesse o meno la possibilità di richiesta di (ulteriori) danni.

Nella specie, però, l'articolo 26 delle Condizioni Generali di Contratto afferma che *“il Cliente ha diritto ad un indennizzo pari al 50 % del canone mensile corrisposto dal Cliente per ogni giorno lavorativo di ritardo o di inadempimento nelle condizioni, di volta in volta, stabilite.”*.

Nessuna penale pertanto è prevista o stabilita dal predetto articolo.

Sull'indennizzo – come detto – manca una prova precisa dei giorni di ritardo nel trasferimento dell'utenza telefonica, né il Giudice rende esplicito il ragionamento in virtù del quale ne ha stabilito in euro 656,80 l'ammontare. Tanto meno lo stesso è evincibile indirettamente.

Siffatta lacuna denota quello che costituisce il vero *“tallone d'Achille”* della pronuncia, cioè la mancata esplicitazione dei motivi che hanno indotto il Giudice a riconoscere la prova dei danni richiesti e dei criteri che lo hanno determinato a quantificarli in determinati importi.

Infatti la sentenza, nella parte motiva, si limita cripticamente a riconoscere all'attrice i danni richiesti senza offrire adeguata motivazione al riguardo.

Il Giudice di Pace afferma che *“Va, inoltre riconosciuto alla il diritto al risarcimento del danno per il ritardo nell'effettuazione del trasloco dell'utenza telefonica che ha comportato una diminuzione nei ricavi all'attività di maestra di musica. L'attrice ha infatti dimostrato, producendo i documenti contabili, il calo dei rendimenti nei mesi del distacco della linea telefonica e di quelli immediatamente successivi.”* laddove – nello *“svolgimento del processo”* – ha appena ricordato che l'attrice chiedeva la condanna della Società convenuta *“per il ritardo di 20 giorni nell'effettuazione del trasloco della linea telefonica”*.

Non vi è chi non rilevi la intrinseca contraddittorietà della decisione sul punto (si tratta di ritardo di venti giorni o di mesi? e di quanti?).

Trattandosi di danno patrimoniale il Giudice doveva esplicitare, anche in forma generica, il criterio adottato per la sua quantificazione. Ciò anche nell'ipotesi di liquidazione in via equitativa ex articolo 1226 Codice Civile o, con specifico riferimento alla fattispecie, ex articolo 2056 Codice Civile. Liquidazione equitativa

che è adottabile solo quando la parte dimostri la impossibilità di quantificare in alcun modo il danno.

Anche per la liquidazione del danno biologico da *stress* risulta poco comprensibile la motivazione secondo la quale lo stesso va riconosciuto all'attrice perché *“costretta a servirsi degli uffici di un legale perché inoltrasse numerosi inviti e diffide alla e successivamente , rimaste queste inascoltate, perché adisse, per ben tre volte, il magistrato per ottenere l’attuazione di un diritto che le derivava dal contratto”*. Evidentemente vi è qualche aspetto della fattispecie che mi sfugge o è reso poco chiaro in sentenza.

In generale può affermarsi che la giurisprudenza tende ad estendere sempre maggiormente il campo di applicazione del danno biologico da *stress*. Può pertanto considerarsi oramai pacifico che *“va risarcito il danno biologico per stress ed ansia conseguenti ad un inadempimento contrattuale”* (cfr. **Giudice di Pace Venezia Mestre, 6 maggio 2002**, in *Giur. Merito 2003, 92*).

In particolare si osserva che anche se siffatto danno non patrimoniale viene liquidato in via equitativa la decisione manca di ogni riferimento minimo in ordine alla concreta applicazione di un criterio (se vi è) in merito.

Insomma si ha l'impressione che nella fattispecie si sia fatta un po' di confusione fra prova dell'*an* e del *quantum* nonché che difetti una idonea argomentazione logico giuridica a supporto della decisione.



Questo ingeneroso *“processo al processo”* – spero mi perdonino i Colleghi ed il Giudice – altro non è, per dirla alla Calamandrei, che un modo di prendere il *“processo come gioco”* e di commentare la decisione prendendo – una volta tanto – la parte dei *“vinti”*, che, in quanto tali, suscitano sempre simpatia (anche qualora si tratti dell'innominabile gestore telefonico).

