

*Il gestore telefonico risponde del danno da mancato
funzionamento della linea*

Trib. Milano, sez. XI, sentenza 22 gennaio 2016, n. 1028 (Est. Ilaria Gentile)

**Servizio telefonico – Servizio di erogazione – Inadempimento
– Risarcimento del danno – Sussiste**

A fronte dell'accertata esistenza di un contratto avente ad oggetto l'erogazione di servizio telefonico, il gestore del servizio stesso risponde del danno causato dal mancato funzionamento della linea e per la mancata attivazione, nonostante la richiesta, del servizio di trasferimento di chiamata..

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

FATTO E DIRITTO

1. Allegazioni

L, con atto di citazione datato 26.10.2009, portato alla notifica il 19.11.2009, ha citato in giudizio B avanti al Tribunale di Perugia, svolgendo le domande sopra riportate nn. 2, 3 e 4 e deducendo: a dicembre 2008 una persona, presumibilmente un agente, si è presentata presso la sede di L, proponendo un miglioramento delle tariffe telefoniche a T, impiegato e socio accomandante della società esponente; T ha capito che si trattava di un incaricato ... S.P.A.; la proposta ha riguardato la linea fissa .. adoperata per l'attività commerciale di ristorazione dell'Attrice; il socio accomandante T, pur non avendone i poteri, ha sottoscritto un solo foglio contrattuale, di cui non gli è stata rilasciata copia; la socio accomandataria di L, non appena saputo quanto avvenuto, ha contattato l'agente al numero lasciato; dopo avere scoperto che si trattava di un incaricato di B, gli ha detto chiaramente di non voler intrattenere alcun rapporto di telefonia con operatori diversi da .. S.P.A. e, a quel punto, l'interlocutore l'ha rassicurata che alcun impegno era stato assunto; dopo due mesi circa, un tecnico della società .., incaricata da B, si è recato presso la sede di L, per installare un apparecchio di B ai fini dell'attivazione della linea; L, in un primo momento ha rifiutato, in quanto alcun contratto era stato concluso; tuttavia, dopo avere appreso dal citato tecnico che la linea .. S.P.A. era stata disdettata, con migrazione del numero in B, circostanza pure contestualmente confermata dal centralino di .. S.P.A., all'uopo contattato, suo malgrado L ha acconsentito a far installare l'apparecchiatura B, onde evitare il blocco della linea; purtroppo la linea non ha mai funzionato, né in entrata né in uscita; nonostante i numerosi solleciti, dal 12.02.2009 L è rimasta isolata; è stato chiesto il trasferimento di chiamata, senza esito; il blocco telefonico ha provocato un notevole danno, atteso che, nonostante la concomitante ricorrenza di San Valentino, il ristorante è rimasto vuoto per impossibilità di ricevere le prenotazioni dai clienti, con blocco anche dei pagamenti con POS; è stato richiesto numerose volte il rientro in ... S.P.A., rientro eseguito solo il 27.02.2009; solo dopo mesi, B ha inviato a

L copia del contratto sottoscritto dal socio, contratto che però è diverso da quanto T ricorda di avere sottoscritto, onde si chiede l'esibizione dell'originale; B ha effettuato la migrazione sulla scorta di un contratto che secondo l'agente era stato annullato; L ha patito un danno emergente per costi di personale, di energia e di materie prime rimaste inutilizzate ed un danno da lucro cessante per mancati introiti, nonché danno morale ed esistenziale.

B si è tempestivamente costituita ex art. 167 cpc, eccependo l'incompetenza per territorio del Tribunale di Perugia a favore del Tribunale di Milano nonché chiedendo ed ottenendo la chiamata in manleva del terzo ... S.R.L. e, nel merito, ha resistito alle domande attoree e ne ha chiesto il rigetto, deducendo: il 1^o.12.2008 il socio T di L ha sottoscritto per conto di L la scheda di adesione alla promozione denominata "...", per l'utenza ..., fornendo gli estremi bancari per l'addebito delle bollette ed apponendo il timbro di L, con ciò ingenerando affidamento incolpevole in B sulla sussistenza del potere di rappresentanza; il servizio telefonico di cui alla proposta sottoscritta è relativa ad in servizio di telecomunicazioni mediante la tecnologia "VOIP" (acronimo per "voice over IP"), cioè la conversazione telefonica avviene attraverso la connessione internet; per attivare tale servizio cin questa tecnologia occorre comunque la collaborazione dell'ex monopolista ... S.P.A., gestore della rete infrastrutturale fisica; il servizio è stato regolarmente attivato da B in data 11.02.2009; lo stesso giorno, però, è pervenuta a B una segnalazione di guasto, con richiesta di attivazione del servizio di trasferimento di chiamata verso l'utenza cellulare .., richiesta che è stata regolarmente eseguita; successivamente, in data 18.02.2009 l'utente ha formulato richiesta di rientro in .. S.P.A., richiesta espletata il 27.02.2009, nel rispetto dei termini di legge; nessuna violazione è dunque imputabile a B, che ha eseguito il contratto e poi ha eseguito la cessazione della linea; manca la prova dei lamentati danni e del nesso causale; il contratto prevede una clausola limitativa della responsabilità.

... S.R.L. si è costituita avanti al Tribunale di Perugia, aderendo all'eccezione di incompetenza ivi svolta dalla Convenuta B, come si legge nel verbale della prima udienza tenuta il 29.09.2010 avanti al Tribunale di Perugia e come risulta anche dall'ordinanza declaratoria di incompetenza del Tribunale di Perugia.

Il Tribunale di Perugia, alla prima udienza, con ordinanza emessa il 29.09.2010, comunicata alle Difese il 4.10.2010, ha pronunciato l'incompetenza del Tribunale di Perugia per essere competente il Tribunale di Milano, senza assegnazione di termine per la riassunzione.

L, con comparsa portata alla notifica il 4.01.2011, ha riassunto la causa avanti a questo Tribunale contro B ed il terzo chiamato .. S.R.L., svolgendo le domande già promosse contro B avanti al Tribunale perugino.

B, del pari, si è costituita riproponendo le stesse domande e difese.

Il terzo chiamato, a seguito di rituale notifica presso il Difensore costituito avanti al Tribunale di Perugia, non si è costituito, onde è stato dichiarato contumace.

2. Rito: riassunzione e competenza per territorio

Alla stregua dei documenti dimessi risulta che la riassunzione è stata tempestivamente promossa da L avanti al Tribunale di Milano, dichiarato

competente dal Tribunale di Perugia, nel termine di tre mesi previsto dall'art. 50 cpc, come novellato dalla l. 18.06.2009, n. 69, applicabile alle cause iscritte a far data dal 4.07.2009 (e, quindi, anche alla presente causa, iscritta a ruolo avanti al Tribunale di Perugia dopo il 4.07.2009), con i conseguenti effetti della *translatio iudicii*.

SI rileva che L ha svolto in comparsa conclusionale e negli altri suoi atti censure all'ordinanza del Tribunale di Perugia, declaratoria di incompetenza: dette censure sono irrilevanti e comunque ne è precluso l'esame nel merito in questa sede, atteso che, come è noto, a termini dell'art. 42 cpc, i provvedimenti che pronunciano solo sulla competenza senza decidere il merito della causa sono impugnabili esclusivamente con il rimedio del regolamento di competenza.

Posto che nel caso di specie è pacifico che nessuna delle parti ha promosso il procedimento di regolamento di competenza dinanzi alla competente A.G., ne deriva che l'ordinanza del Tribunale di Perugia -recante declaratoria di incompetenza del Tribunale di Perugia e di competenza di questo Tribunale- è passata in cosa giudicata formale, ai sensi dell'art. 324 cpc: di qui l'irrilevanza delle censure espresse da L. Va, dunque, esaminata la domanda di risarcimento del danno svolta da L contro B.

3. Proponibilità dell'azione

Innanzitutto, il Tribunale osserva che la domanda risarcitoria svolta da L è proponibile, in quanto risulta che sia stata preceduta dalla prevista e rituale proposizione del tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al competente CORECOM (doc. 5 fasc. L in conformità a quanto stabilito dal combinato disposto degli artt. 1 co. 11 l. 249/1997 e 2 della delibera 173/2007/CONS dell'AGCOM (Cass. civ., sez. 3, 8.04.2010, n. 8362, e Cass. civ., sez. 2, 27.10.2008, n. 25853).

4. Qualificazione della domanda attorea di risarcimento del danno

L ha svolto, in atto di citazione, e poi ha riproposto nella comparsa in riassunzione, una domanda diretta ad ottenere da B il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali causati dall'isolamento telefonico patito per 15 giorni (dal 12 al 27 febbraio 2009) sulla rete fissa per il numero ..., già contrattualizzata con .. S.P.A.; a fondamento della pretesa, l'Attrice ha addotto due motivi: a) ha asserito che B ha preso in carico la detta linea da .. senza titolo (atteso che la proposta contrattuale è stata sottoscritta da un soggetto privo del potere di rappresentanza, il quale neanche ha capito che si trattava di un contratto con B e poi perché lo stesso giorno della firma della proposta L ha comunicato verbalmente all'agente B di non voler concludere alcun contratto con B); b) la linea attivata da B non ha mai funzionato, né in entrata, né in uscita, né con trasferimento di chiamata, nonostante plurimi reclami e solleciti.

Con il primo motivo, a ben vedere, l'Attrice ha chiesto il risarcimento del danno previo accertamento (incidentale) della nullità, ovvero inefficacia *inter partes*, del contratto tra le parti per carenza del suo consenso, con successiva presa in carico (asseritamente) pregiudizievole della linea da parte di B: si tratta dunque di una domanda di risarcimento del danno per nullità/inefficacia del contratto.

Con la seconda doglianza, l'Attrice ha, invece, invocato la responsabilità civile della Convenuta da inadempimento integrale dello stesso contratto.

B ha resistito, sostenendo che il contratto concluso inter partes è efficace e che legittimamente essa ha effettuato la migrazione della linea, invocando il suo affidamento incolpevole nella sussistenza del potere di rappresentanza di L in capo al falsus procurator, posto che T ha speso il nome e adoperato il timbro di L, e posto che, successivamente, la stessa L ha ratificato il contratto, in occasione dell'installazione dell'impianto da parte del tecnico di B presso la sede di L; quanto al lamentato malfunzionamento, B ha resistito, deducendo di avere in effetti ricevuto una segnalazione di guasto coeva all'attivazione della linea, ma di avere attivato il servizio di trasferimento di chiamata sul numero di cellulare indicato dall'utente sino al definitivo rientro in .. e, infine, ha eccepito clausola limitativa di responsabilità 5. Risarcimento del danno per migrazione della linea effettuata da B in virtù di una proposta asseritamente inefficace/revocata.

In diritto, il Tribunale osserva che il criterio di riparto dell'onere della prova è quello generale previsto dall'art. 2697 cc, onde spetta a chi agisce in risarcimento provare tutti i fatti costitutivi del diritto al risarcimento preteso: nella specie, l'inefficacia del contratto per carenza del potere di rappresentanza di chi ha speso il nome di L, o la mancanza del consenso, il danno ed il nesso causale tra la nullità/inefficacia del contratto ed il danno.

In fatto, il Giudice osserva che la domanda risarcitoria risulta infondata in diritto, prima che in fatto, in quanto la stessa L ha ammesso nei suoi atti che in data 11.02.2009, in occasione dell'accesso presso la sua sede legale di un tecnico, incaricato da B, per installare l'apparecchiatura necessaria ad attivare la linea telefonica con B, essa ha comunque consentito (sia pure ob torto collo, come essa afferma) al tecnico di B di provvedere a tanto, tale condotta valendo chiaramente quale ratifica ex tunc del consenso prestato a suo tempo dal socio T, (asseritamente) privo di poteri di rappresentanza, alla conclusione di un contratto con B avente ad oggetto servizi di telecomunicazione.

La doglianza di L risulta anche infondata in fatto: L ha, difatti, ammesso che il suo socio ha, in effetti, sottoscritto solo la prima pagina di un contratto, pensando che fosse un contratto di S.P.A.; ora, L ha prodotto il detto documento e dalla disamina dello stesso si ricava che la prima pagina reca, in alto a destra, e ben chiaro, il logo, "B", dell'odierna Convenuta (doc. 7 fasc. L).

Non solo, detta prima pagina (prodotta da L stessa, doc. 7) reca numerosi dati di L (tra cui il numero telefonico e gli estremi bancari) e pure il timbro di L, onde si tratta in definitiva di una proposta contrattuale assolutamente idonea ad ingenerare nell'altro contraente l'incolpevole affidamento circa la sussistenza del potere di rappresentanza del socio (asseritamente privo di poteri) che lo ha sottoscritto, spendendo il nome della società L.

Infine, la tesi difensiva di L, secondo cui essa avrebbe (asseritamente) comunicato per telefono all'agente di B (chi?) la revoca, il giorno stesso della firma della proposta (1^a.12.2008), è priva di pregio, sia perché non è stata fornita alcuna prova di tale circostanza e sia perché, se anche prova fosse stata offerta, la comunicazione non sarebbe stata opponibile a B, a mente dell'art. 1745 cc, in quanto non si tratta di comunicazione afferente l'esecuzione ovvero l'inadempimento del contratto: L avrebbe dovuto comunicare la revoca della proposta ovvero il recesso dal contratto direttamente a B, avvalendosi del termine di legge per

esercitare lo jus poenitendi, appositamente previsto per i contratti conclusi a domicilio.

In conclusione, la domanda risarcitoria svolta da L per la dedotta illegittimità della migrazione della linea eseguita da B è infondata e va rigettata.

6. Risarcimento del danno per mancato funzionamento integrale del servizio telefonico

Passando alla disamina della seconda doglianza di L, si tratta, come scritto, di un'azione di risarcimento per asserito inadempimento integrale dell'obbligazione a carico di B.

Il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova di questa azione è regolato dagli artt. 1218, 1223 e ss e 2697 cc e dal principio della vicinanza della prova, in forza dei quali spetta a chi agisce in risarcimento allegare e provare: 1) la fonte legale o convenzionale dell'obbligazione che si lamenta essere stata inadempita; 2) il danno; c) il nesso causale tra l'allegato inadempimento totale o parziale altrui ed il proprio danno; dopo avere ciò fatto, incombe a chi si difende provare di avere adempiuto esattamente o di non avere potuto adempiere per causa a sé non imputabile, come stabilito dal giudice di legittimità con consolidate pronunce (Cass. civ., SSUU, 23.09.2013, n. 21678; Cass. civ., sez. 2, 26.07.2013 n. 18125; Cass. civ., sez. 3, 26.02.2013, n. 4792; Cass. civ. 25.10.2007 n. 22361; Cass. civ. 7.03.2006 n. 4867; Cass. civ. 1.12.2003 n. 18315; Cass. civ. SS.UU. 30.10.2001 n. 13533).

Altro criterio generale afferente il regime probatorio da ricordare è l'onere di contestazione specifica previsto sin dalla novella del 1995 dall'art. 167 cpc -ed ulteriormente rafforzato dalla novella dell'art. 115 cpc, applicabile alla presente controversia in quanto introdotta dopo il 4.07.2009- in forza del quale in assenza di contestazione specifica si determina l'effetto della relevatio ab onere probandi a favore della parte che ha allegato il fatto (Cass. civ., sez. 3, 18.05.2011 n. 10860; Cass. civ., sez. 3, 19.08.2009 n. 18399; Cass. civ., sez. 3, 3.07.2008 n. 18202; Cass. civ., sez. 3, 21.05.2008 n. 13079).

Ora, l'esistenza di un contratto inter partes, avente ad oggetto l'erogazione di servizi telefonici sulla linea ..., come già supra scritto, è stata espressamente ammessa più volte da B, ed è accertata, risultando se non altro per fatti concludenti dall'attività di B di migrazione del numero da ... S.P.A. a se stessa e dall'installazione dell'apparecchiatura di B per il funzionamento del servizio.

A fronte dell'accertata esistenza di un contratto avente ad oggetto l'erogazione di servizio telefonico, ed a fronte della allegazione di inadempimento integrale da parte dell'utente, il quale, sin dall'atto di citazione avanti al Tribunale di Perugia, ha sempre dichiarato e poi ribadito, che non ha mai funzionato la linea né in entrata, né in uscita e che nemmeno è stato mai attivato, nonostante la richiesta, il servizio di trasferimento di chiamata sul numero di cellulare, con conseguente irreperibilità totale sul numero fisso conosciuto alla clientela del ristorante, si determina la nota inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1218 cc, ricordata negli arresti sopra menzionata.

B non ha mai neanche dedotto di avere offerto un servizio telefonico funzionante anzi, ha confermato di avere ricevuto una segnalazione di guasto il giorno stesso dell'installazione, ed ha asserito di avere attivato -evidentemente quale rimedio provvisorio- il trasferimento sul numero

cellulare ..., fornito dall'utente, sino al rientro della numerazione fissa .. in .. S.P.A. il 27.02.1009.

Dunque, l'inadempimento di B all'obbligazione contrattuale di fornire una linea telefonica fissa funzionante dal 12.02.2009 al 27.02.2009 è, a ben vedere, pacifico.

Quanto all'asserzione di B di avere fornito all'utente -almeno- il rimedio dell'attivazione del servizio del trasferimento di chiamata su numero mobile, il Tribunale osserva che tale asserzione è rimasta del tutto sfornita di prova.

Sul punto, difatti, innanzi tutto il Giudice evidenzia che L, fin dall'atto di citazione della causa perugina ha negato -espressamente- che il servizio di trasferimento di chiamata fosse stato attivato o che, comunque, funzionasse, ribadendo tale contestazione anche nella comparsa in riassunzione della presente causa e nei successivi atti.

Da tanto deriva che incombe a B fornire prova positiva dell'effettiva attivazione del detto servizio, nel senso che in virtù del trasferimento di chiamate, le chiamate sulla linea fissa fossero deviate sul numero di telefono cellulare: difatti, si osserva che se la linea attivata da B di fatto non riceveva alcuna chiamata in entrata, è alquanto improbabile che il servizio di trasferimento di chiamata potesse essere concretamente utile a risolvere il problema (non sembrando possibile deviare dal numero fisso al numero mobile chiamate che, a monte, non pervengono sul fisso).

Quanto a B, la stessa, a sostegno dell'asserita attivazione del servizio di trasferimento di chiamata, si è limitata a produrre due fogli, non sottoscritti, né intestati ad alcuno, né riferibili in alcun modo ad una fonte: nel primo foglio è riportata la data 11.02.2009 ed altre diciture incomprensibili, nel secondo foglio è dattiloscritto: "Il cliente richiede att del trasferimento di chiamata ... attivato da .. 11.02.2009 19.25.32 .." (doc. 5 fasc. B). B non ha offerto alcuna prova testimoniale a sostegno dell'avvenuta attivazione (e funzionamento) del servizio di trasferimento di chiamata né a chiarimento della provenienza del foglio dattiloscritto di cui sopra.

Di contro, L ha prodotto, sin dall'atto di citazione, la stampa di un messaggio di posta elettronica, datato 14.02.2009, da essa diretto al call center di B, la cui ricezione non è stata contestata mai da B, in cui espressamente L si duole del blocco in entrata ed in uscita delle chiamate sulla linea fissa e pure della mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata su cellulare ... (doc. 2 fasc. L), altresì deducendo anche prova testimoniale in merito all'intervenuto blocco totale della linea.

In conclusione, a fronte delle deduzioni assertive ed istruttorie delle parti, deve concludersi che B ha ammesso che la linea ... non ha mai funzionato, e non ha neanche fornito prova di avere apprestato il rimedio del trasferimento delle chiamate in entrata su cellulare dell'utente ..

Sussiste dunque l'inadempimento integrale di B alla prestazione assunta in contratto.

Passando alla disamina degli altri due elementi costitutivi del diritto al risarcimento del danno, il Tribunale evidenzia che L, che ha dichiarato di svolgere attività di ristorazione, circostanza incontestata specificamente ex art. 115 cpc, si è doluta nell'atto introduttivo di avere patito i seguenti danni:

A. € 15.860,00 per merci acquistate e rimaste inutilizzate per la mancanza della clientela;

- B. € 2.723,40 per esborsi per stipendi di due dipendenti al costo orario di € 15,13;
- C. € 2.880,00 per l'impiego di due soci d'opera al costo orario di € 8,00;
- D. € 3.797,29 per costo di acquisto delle materie prime preventivato per due settimane;
- E. € 775,00, IVA inclusa, per costi di riscaldamento ed illuminazione;
- F. € 180,50 per l'attivazione della linea con ... S.P.A.;
- G. € 12.000,00 per lucro cessante;
- H. € 5.000,00 per danno di immagine;
- I. € 10.000,00 per danno esistenziale.

B ha contestato la mancanza di prova del danno.

A sostegno della prova del danno, L ha dimesso visura camerale, da cui risulta lo svolgimento di attività di ristorazione e la presenza di dipendenti (doc. 6 fasc. L), un depliant pubblicitario, da cui risulta che il numero .. è pubblicizzato unitamente al sito ed all'indirizzo di posta elettronica, nonché la notevole estensione della struttura, dotata di ampio parco (doc. 8 fasc. L), copia dello stato patrimoniale e del conto economico del 2008 (la cui conformità all'originale non è stata mai posta in discussione da B), da cui risulta che il fatturato annuo è stato di € 300.612,00, i costi complessivi annui di € 276.530,00 e l'utile annuo di € 24.000,00 (doc. 9 fasc. L), missiva proveniente dal consulente del lavoro di L sul costo orario di € 15,13 dei dipendenti (doc. 10 fasc. L), bollette (docc. 11-13 fasc. L), tra cui la bolletta emessa da ... S.P.A. il 9.03.2009 a carico di L, da cui si evince che il costo di attivazione della linea è di € 80,00 oltre IVA (doc. 13 fasc. L).

Ancora, L ha offerto prova orale sulla circostanza che durante l'intero periodo del blocco telefonico il ristorante fosse quasi vuoto: la prova non è stata ammessa in quanto superflua, sia perché si tratta di circostanza mai specificamente contestata da B ex art. 115 cpc, sia perché è ragionevolmente presumibile che -secondo l'id quod plerumque accidit- l'irreperibilità telefonica sull'unica linea fissa abitualmente adoperata da ristorante, oltre tutto situato non in zona urbana ma in mezzo ad un ampio parco, abbia determinato un calo drastico della clientela per tutto il periodo della detta irreperibilità telefonica.

Orbene, alla stregua di tali elementi, considerato che l'Attrice si è doluta del blocco telefonico e della conseguente mancanza di clientela per due settimane, il risarcimento del danno patrimoniale complessivo, di non agevole prova, può essere quantificato in via equitativa ex art. 1226 cc, nei limiti appresso indicati per le seguenti voci di danno (si utilizzano le medesime lettere adoperate nell'elenco delle voci di danno di cui supra):

- B. € 2.500,00 per l'inutile esborso per i dipendenti, alla stregua del costo orario indicato e documentato (e che è, comunque, in linea con il costo orario di manodopera), considerata una lieve riduzione dell'importo preteso posto che, alla stregua di quanto dichiarato dalla stessa B (vedi capitolo di prova n. 16 della memoria istruttoria, il ristorante è stato nel periodo in questione quasi vuoto, ma non completamente vuoto);
- E. € 650,00, al netto di IVA, in quanto la stessa è solo una partita di giro per l'impresa, per l'inutile esborso per riscaldamento e illuminazione, considerati corretti gli importi esposti alla stregua delle bollette dimesse;
- F. € 80,00, per costo di riattivazione della linea con ... S.P.A. (al netto di IVA), costo che non sarebbe stato evidentemente sostenuto da L se B avesse fornito una linea telefonica funzionante;

G. € 800,00 per mancato utile per non avere avuto clientela per due settimane: il lucro cessante, come è noto, non consiste nel fatturato perso, ma nel guadagno perso a causa dell'inadempimento ed è dunque pari alla differenza tra fatturato perso e costi vivi sostenuti e costi variabili che si sarebbero sostenuti; ora, posto che dal conto economico risulta che in un anno L ha prodotto un utile netto di € 24.000,00, ne discende che l'utile prodotto in media in 15 giorni dall'Attrice ammonta ad 1/24, cioè ad € 1.000,00; l'utile perso può, allora, in via equitativa ex art. 1226 cc, stimarsi nei 4/5, posto che secondo le stesse allegazioni dell'Attrice il ristorante è stato "quasi" vuoto, onde una piccola porzione di clienti ha continuato a frequentarlo anche durante l'irreperibilità telefonica.

Nulla può invece riconoscersi per le restanti voci di danno pretese, in particolare: € 15.860,00 per rimanenze inutilizzate, € 2.880,00 per costo dell'impiego della manodopera di due soci, € 3.797,28 preventivato per acquisto materie prime, € 5.000,00 per danno all'immagine ed € 10.000,00 per danno esistenziale, in quanto:

A. rimanenze inutilizzate: la circostanza che lo stato patrimoniale (prodotto da L) al 31.12.2008 indichi € 15.860,00 per "materie prime inutilizzate", invocato da L a sostegno del danno, di contro esclude documentalmente che si tratti di un danno ascrivibile all'inadempimento di B, che si è verificato successivamente al 31.12.2008; non può escludersi che la voce "materie prime inutilizzate" riguardi scorte non deperibili a magazzino (ad esempio, la cantina di vini del ristorante), onde comunque va escluso che vi sia prova di una perdita riferibile causalmente a B;

C. costi per impiego dell'opera dei soci: non vi è prova di alcun esborso a carico della società Attrice;

D. spese per acquisto della materia prima: non vi è prova di alcun esborso patito dalla società Attrice;

H. danno di immagine: manca prova di doglianze dei clienti e la prova orale sul punto offerta (capitolo 14) è assolutamente generica e quindi del tutto inammissibile, a tacere del fatto che si tratta di irreperibilità per periodo di tempo troppo breve per integrare, secondo la giurisprudenza di questa Sezione, un apprezzabile danno alla reputazione commerciale dell'impresa;

I. danno esistenziale: si tratta di danno non riferibile (per definizione) ad un ente a scopo di lucro quale è la società attrice, essendo semmai riferibile ai soci personalmente (che non sono attori in questa causa), oltre a essere una voce di danno assolutamente non provata.

In conclusione, il risarcimento del danno dunque ammonta ad € 4.030,00, per sorte, in valuta del fatto, identificabile nel 27.02.2009.

La clausola limitativa di responsabilità invocata da B non è applicabile, per vari motivi: in primo luogo perché si tratta di clausola vessatoria contenuta in condizioni generali di contratto, che va sottoscritta specificamente per essere efficace e B, a fronte della contestazione della conformità all'originale delle condizioni generali del contratto allegate alla scheda di adesione, da essa prodotte in copia, oltre tutto obiettivamente illeggibili (doc. 7 fasc. B), non ha prodotto l'originale del contratto e dell'allegato, anche a seguito di ordine di esibizione, onde da tanto discende la mancanza di prova dell'esistenza e dell'efficacia della clausola.

In secondo luogo in quanto, se anche potesse ritenersi che la clausola vessatoria in questione sussista, sia leggibile e sia efficace per essere stata specificamente sottoscritta, comunque detta clausola sarebbe nulla ex art. 1229 cc, in quanto volta a limitare preventivamente la responsabilità del contraente per colpa grave, evidenziandosi che nel caso di specie la condotta contrattuale di B (avere eseguito il contratto con l'interruzione totale del servizio di telecomunicazione, nella specie con contestuale blocco totale delle chiamate in entrata ed in uscita, senza prodigarsi per restituire immediatamente –con il consenso dell'utente- la linea all'originario gestore) integra certamente la colpa grave dell'operatore, che oltre a tutto non ha neanche allegato alcuna giustificazione di natura tecnica a riguardo.

In terzo luogo, il Giudice osserva che B non ha offerto alcuna prova di quale sarebbe stato il "valore annuo" del contratto e, quindi, anche sotto tale profilo alcuna limitazione di responsabilità è invocabile.

In conclusione, B va condannata a pagare a favore di L la somma di € 4.030,00 per sorte.

Trattandosi di credito risarcitorio di valore, su tale importo spettano a favore di L la rivalutazione ISTAT dal fatto (27.02.2009) ad oggi e gli interessi legali ex art. 1284 cc dal 27.02.2009 al saldo, sulla sorte pro tempore rivalutata dal 27.02.2009 ad oggi.

7. Domanda di manleva di B contro il terzo chiamato

Quanto alla domanda di manleva svolta da B contro la terza chiamata, che sarebbe asseritamente l'agente che ha promosso il contratto con L, il Tribunale osserva che la domanda in parola è evidentemente infondata, in quanto la stessa B non ha neanche allegato perché il promotore sarebbe responsabile del mancato funzionamento della linea telefonica attivata da B a favore del cliente L, a tacere del fatto che B non ha offerto alcuna prova che l'agente che abbia procurato il contratto con L (da L genericamente indicato come "una persona"), sia stato proprio ... S.R.L. né tanto si ricava dai documenti dimessi.

La domanda è infondata e va dunque rigettata.

8. Spese

Premesso che le spese relative alla fase tenutasi avanti al Tribunale di Perugia sono state già decise da detto Tribunale, quanto alle spese della fase svoltasi avanti al Tribunale di Milano, le spese tra B e L seguono la soccombenza, non essendo emersi gravi ed eccezionali motivi, in conformità alla formulazione degli artt. 91 e ss cpc ratione temporis applicabile, idonei a discostarsi dal principio della causalità della lite, di cui la soccombenza è espressione.

Difatti, sul punto della decisione sulle spese, il Tribunale evidenzia come la Corte di legittimità abbia con massime consolidate sancito che il regolamento delle spese processuali vada deliberato avuto riguardo al criterio obiettivo della causalità della lite, in forza del quale chi ha promosso, o proseguito un processo inutile o perso, o ha costretto altri a promuovere o a proseguire un processo, ne deve sopportare le conseguenze economiche (Cass. civ., sez. 3, 15.07.2008, n. 19456; conf.: Cass. civ., sez. 3, 20.02.2014, n. 4074; Cass. civ., sez. 2, 15.11.2013, n. 25781; Cass. civ., sez. 3, 21.10.2009, ord. n. 22381).

Il criterio della causalità non ha una funzione sanzionatoria, prescindendo dall'elemento soggettivo della colpa del soccombente,

rispondendo principalmente ad una funzione indennitaria o ripristinatoria, nel senso che la parte vittoriosa deve essere tenuta indenne delle spese sostenute per l'accertamento del suo buon diritto (o per resistere alla pretesa infondata altrui), pena la vanificazione del principio di rilevanza costituzionale del diritto di difesa in giudizio posto dall'art. 24 Cost.

In applicazione di quanto sopra, B va dunque condannata a pagare le spese del processo di L.

Quanto alla liquidazione, le spese di L, a seguito della sopravvenuta abrogazione delle tariffe professionali ex art. 9 D.L. 24.01.2012, n. 1 e dell'emanazione del d.m. n. 55 del 10.03.2014, in vigore dal 3.04.2014, dette spese si liquidano con applicazione dei detti parametri, atteso che l'attività difensiva in favore di L si è esaurita oggi e, quindi, nella vigenza del d.m. 55/2014, in conformità al consolidato principio posto dalla Corte di Legittimità in tema di liquidazione delle spese del processo in ipotesi di mutamento dei parametri liquidatori in corso di causa (Cass. civ., SS.UU., 12.10.2012 n, 17046).

Pertanto, applicati i parametri del d.m. 55/2014, avuto riguardo all'opera prestata e -trattandosi di giudizio di liquidazione di danni- all'entità delle somme attribuite in concreto alla parte vittoriosa, ex art. 5 co. 1 dm 55/2014, compresa nello scaglione di valore da € 1.100,01 ad € 5.200,00, vanno applicati i parametri medi per le quattro fasi e, così per complessivi € 2.430,00 per compenso, oltre al 15% del compenso per rimborso spese generali forfetario, oltre spese vive documentate, pari ad € 390,94 per c.u., diritti e spese di notifica, ed oltre accessori, fiscali e previdenziali, se e come dovuti.

Nulla per le spese tra B e terzo chiamato, in quanto quest'ultimo, pur vittorioso, come sopra visto, è rimasto contumace in questa fase e quindi non ha sostenuto spese di lite.

P. Q. M.

il Giudice, definitivamente pronunciando per quanto di ragione, ogni diversa domanda, istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così decide:

accoglie parzialmente la domanda attorea di risarcimento del danno, per quanto di ragione; per l'effetto, dichiara tenuta e, per l'effetto, condanna B S.P.A. a pagare a favore di L la somma di € 4.030,00, in valuta del 27.02.2009, a titolo di risarcimento di tutti i danni derivanti dall'inadempimento di B S.P.A. alle obbligazioni assunte con il contratto, oltre rivalutazione ISTAT dal 27.02.2009 ad oggi ed oltre gli interessi al tasso legale ex art. 1284 cc, pro tempore applicabile, da conteggiarsi dal 27.02.2009 al saldo sulla sorte come rivalutata secondo l'ISTAT;

letti gli artt. 91 e ss cpc,

condanna B a pagare a favore di L la somma di € 2.820,94, di cui € 390,94 per rimborso spese vive documentate ed € 2.430,00, per compenso, oltre 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre IVA (se e come dovuta in ragione del regime fiscale dell'Attrice) e CPA, a titolo di refusione integrale delle spese del processo. Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna ed emessa a Milano il 22 gennaio 2016 e sottoscritta con firma digitale certificata.

il Giudice

dott.ssa Ilaria Gentile