

Tribunale di Torino, 25 novembre 2008 – Est. Di Capua.

**Contratti – Clausola di limitazione della responsabilità per dolo o colpa grave – Nullità – Limitazione della responsabilità per inadempimento di non scarsa importanza – Validità.**

**Risarcimento del danno – Onere della prova – Valutazione equitativa – Condizioni – Prova dell'esistenza del danno – Necessità.**

*Deve ritenersi valida ed efficace la clausola, specificamente approvata per iscritto dalla committente ai sensi dell'art. 1341 codice civile, con cui si prevede che la società alla quale venga commissionata un'inserzione pubblicitaria risponda unicamente delle omissioni e degli errori relativi alla pubblicità, che annullino o riducano gravemente l'efficacia della stessa (e che le vengano segnalati dal committente), con la previsione che in tal caso il committente avrà unicamente diritto alla ripetizione gratuita dell'inserzione interessata nell'edizione successiva. (edc)*

*Poiché l'onere di provare il danno risarcibile incombe sempre sulla parte danneggiata, per farsi luogo alla valutazione equitativa di cui all'art. 1226 codice civile (ai sensi del quale il danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare è determinato dal giudice con valutazione equitativa), occorre pur sempre che si tratti di impossibilità o difficoltà di prova sull'ammontare e non sull'esistenza del danno; occorre, in sostanza, che l'evento lesivo sia certo ma sia incerta la sua estensione o l'estensione dei suoi effetti economici negativi. (edc)*

omissis

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

# IL CASO.it

Con comparsa in riassunzione ritualmente notificata in data 18.05.2007, la società E. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, conveniva in giudizio avanti a questo Tribunale la società S. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, esponendo che:

§ con atto di citazione notificato in data 06.11.2003 la società E. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, conveniva in giudizio avanti al Tribunale di NAPOLI – Sez. distaccata di CAPRI, la società S. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, riferendo:

- che la società E. S.p.a. era proprietaria e gestiva l'Albergo - categoria cinque stelle lusso - XXX corrente in ANACAPRI;
- che, giusta contratto n. 1677194-1 del 27.06.1998, concluso in ANACAPRI, la società E. S.p.a. commissionava alla S. S.p.a. la pubblicazione di n. 4 inserzioni ad inserirsi nell'elenco telefonico alfabetico della provincia di NAPOLI - Comuni di CAPRI ed ANACAPRI - contratto rinnovato, poi, per gli anni successivi;
- che, la società E. S.p.a., cambiata nelle more denominazione e segni distintivi dell'albergo, aveva dovuto apportare modifiche alle inserzioni pubblicarsi per l'anno 2000-2001, sicché, con fax del 15.06.2000, rispettando le prescrizioni contrattuali e utilizzando, all'uopo, il modulo predisposto e imposto dalla S. S.p.a., ed allegando anche copia delle pagine dell'elenco dell'anno precedente con correzioni a penna - aveva tempestivamente richiesto le correzioni da introdurre per tutte le inserzioni pubblicitarie a realizzarsi, specificando che esse avrebbero dovuto consistere nell'eliminazione dei suoi marchi presenti sull'elenco di CAPRI e ANACAPRI sostituendo la scritta 'XYZ' con la dicitura 'XXX',
- che, peraltro anticipando il pagamento del servizio nella misura di € 3.054,12 (IVA inclusa), documentato da fattura S. S.p.a. n. 579115/N del 31.07.2000;
- che, nonostante la S. S.p.a. avesse ricevuto la sopra richiamata tempestiva richiesta di variazione delle inserzioni, si era resa comunque inadempiente alle obbligazioni assunte col

contratto, non correggendo che la sola inserzione pubblicata alla pagina 262 dell'elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI, lasciando, invece, invariate le restanti inserzioni pubblicate sullo stesso elenco;

### **IL CASO.it**

- che, per effetto del sopra richiamato inadempimento della S. S.p.a., imputabile alla esclusiva condotta di essa, si era verificata la pressoché completa scomparsa della presenza della azienda della parte attrice dagli elenchi telefonici alfabetici della Provincia di NAPOLI - Comuni di CAPRI e ANACAPRI, onde il suo albergo XXX non era stato più riconoscibile, né altrimenti rinvenibile in elenco a chi lo ricercasse, perdendo, così anche l'opportunità di essere conosciuto da quei lettori alla cui attenzione le inserzioni in quella foggia e dimensioni erano destinate, con conseguente evidente perdita di qualsiasi concreta possibilità di incrementare per quella via la propria clientela;
- che la società E. S.p.a., con lettere racc. a/r postacelere n. PI 6991510671Te PI 699151040IT e PI 6935524811T del 28.06.2001, aveva contestato alla S. S.p.a. l'inadempimento richiedendo per l'anno 2001/02 l'immediato ripristino della presenza pubblicitaria concordata e contestualmente fornendo - nelle forme e termini prescritti dalla S. S.p.a. - richiesta di introduzione di nuove modifiche all'inserzione consistenti nella sostituzione della scritta "XYZ - con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm" con la dicitura "XXX - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm" ed avanzando, quindi, contestuale domanda di risarcimento dei gravi danni patiti;
- che tale lettera di contestazione e di costituzione in mora non solo non aveva avuto alcun esito e riscontro, ma in data 31.07.2001 la S. S.p.a. aveva rimesso alla società attrice propria fattura n. 605762/N di € 3.147,08, assumendo di vantare un preteso credito per le prestazioni ad eseguirsi per il 2001/2002 dell'ammontare di € 3.147,08 (IVA inclusa) e di cui chiedeva il pagamento;
- che la società oggi attrice, con lettera del 27.11.2001 racc. a/r nn. 11740453485-8 e 11740453486-1 aveva contestato alla S. S.p.a. la insussistenza del preteso credito avanzato con la fattura n.605762/N stante l'inadempimento contrattuale formulando, contestualmente, altra ed espressa richiesta di risarcimento dei gravi danni patiti e dichiarato la sospensione, in via di autotutela, del pagamento richiestole;
- che anche tale lettera era rimasta priva di qualsiasi esito e/o riscontro;
- che, successivamente, la Società attrice aveva nuovamente dovuto prendere atto che la pubblicità commissionata alla S. S.p.a. per l'elenco telefonico alfabetico del 2001/02 Provincia di NAPOLI - Comune di Anacapri - era stata ancora una volta da quella sbagliata nonostante la tempestività, correttezza e completezza delle informazioni già fornite dalla società attrice a tal fine con la lettera racc. a/r postacelere 28.06.2001 e che, quindi, essa versava ancora in uno stato di "invisibilità" sull'elenco telefonico alfabetico;
- che, pertanto, la società E. S.p.a., con lettera raccomandata a/r n. PI 9176280631T e PI9176280771T postacelere del 13.05.2002 aveva contestato nuovamente il reiterato inadempimento contrattuale e dato disdetta dei contratti pubblicitari fino ad allora intrattenuti;
- che con fax in data 16.07.2001 la S. S.p.a. aveva proposto di definire la vertenza insorta sulla pubblicità 2000/2001, mediante il pagamento in favore della società attrice della somma di £ 2.000.000 (IVA esclusa), così implicitamente riconoscendo fatti adottati e responsabilità;
- che la condotta sopra descritta, quale osservata dalla società convenuta, integrava estremi di grave inadempimento delle obbligazioni assunte da S. S.p.a. col contratto di pubblicità;
- che la S. S.p.a. doveva rispondere per l'inadempimento e per tutti i danni da questo conseguiti alla società attrice essendo, alla stregua della previsione degli artt. 1229 e 1341 c.c., nulla, inefficace ed ad essa inopponibile qualsiasi clausola di esclusione e/o limitazione di responsabilità contenuta nel contratto de quo che, pertanto qui si impugnava e contestava per ogni effetto;
- che i danni patiti dall'attrice erano consistiti nel danno all'immagine, nella perdita di opportunità, nella perdita di clientela e nella conseguente perdita di guadagno subiti negli anni 2000-2001 e 2001-2002 e che si quantificavano, salvi diversi accertamenti, anche in via equitativa, nella misura di € 100.000,00, ovvero in quella somma reputata di giustizia e/o accertata in corso di causa;
- che, per tutto quanto fin qui esposto, la società E. S.p.a. aveva diritto ed interesse ad

### **IL CASO.it**

ottenere sia il riconoscimento della insussistenza di qualsiasi suo preteso debito verso S. S.p.a., sia il pieno ristoro di tutti i danni patiti a causa dell'inadempimento contrattuale commesso da S. S.p.a., essendo risultate vane tutte le richieste di bonario componimento, anche avanzate a mezzo del legale di parte attrice, con racc.te a/r n. 11897886068-1 e 11897886066-9 del 12.11.2001;

### **IL CASO.it**

che, pertanto, parte attrice concludeva chiedendo l'accoglimento delle seguenti domande:

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, adversis reiectis,

- 1) accertare e dichiarare l'inadempimento della società convenuta al contratto di pubblicità n.1677194-1 del 27.06.1998 e relativamente alla pubblicità commissionata dall'attrice per gli anni 2000/01 e 2001/02 alla stregua delle motivazioni riportate in narrativa;
  - 2) per tale motivo, accertare e dichiarare che nulla deve la società attrice a S. S.p.a. per alcun motivo e meno che mai per i pretesi servizi resi da questa in difforme esecuzione del contratto concluso, in base alla fattura n.605762/N di € 3.147,08 già sospesa in via di autotutela, condannando, altresì, S. S.p.a. a restituire all'attrice quanto da questa ricevuto in pagamento a fronte della fattura n. 579115/N del 31.7.2000, oltre interessi e rivalutazione al soddisfo;
  - 3) accertare e dichiarare, alla stregua della previsione degli artt. 1229 e 1341 c.c., la nullità e l'inefficacia e l'inopponibilità all'attrice delle clausole di esclusione e/o limitazione di responsabilità contenute nel contratto de quo;
  - 4) alla stregua di tutti gli accertamenti sopra richiesti, accertare e dichiarare S. S.p.a. responsabile per i danni tutti causati all'attrice - sia contrattuali che extracontrattuali - a questa conseguiti - sia in modo diretto che indiretto per effetto dell'inadempimento;
  - 5) condannare di conseguenza S. S.p.a. a risarcire tutti i danni subiti dalla società attrice nella misura equitativamente determinata di € 100.000,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria maturandi al dì dell'effettivo soddisfo, ovvero in qualunque altra misura da liquidarsi anche in via equitativa e/o accertata in corso di causa;
  - 6) condannare altresì la convenuta al pagamento delle spese, diritti ed onorari del presente giudizio;
  - 7) munire la sentenza della clausola di provvisoria esecuzione ai sensi dell'art.282 c.p.c."
- § la società convenuta si costituiva mediante comparsa di costituzione e risposta eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del Tribunale adito per essere competente il Tribunale di Torino in virtù della clausola n. 12 delle condizioni generali di contratto;
- § che con sentenza n. 63/2006, depositata in data 06.10.2006 e comunicata in data 29.11.2006, il Giudice dichiarava la propria incompetenza per territorio ritenendo competente il Tribunale di Torino e fissando il termine di sei mesi dalla comunicazione del provvedimento per la riassunzione dinanzi al Giudice indicato.

Pertanto, parte attrice concludeva chiedendo l'accoglimento delle conclusioni di merito di cui in epigrafe.

- All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti ex art. 180 c.p.c. si costituiva parte convenuta S. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, depositando e scambiando comparsa di costituzione e risposta, contestando le domande di controparte e chiedendone il rigetto.

- Il Giudice Istruttore, verificata la regolarità del contraddittorio, fissava a data successiva l'udienza di trattazione, assegnando a parte attrice richiedente un termine per comunicare una comparsa ed a parte convenuta un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

- All'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. il Giudice Istruttore, su richiesta dei difensori delle parti, il Giudice Istruttore, ai sensi dell'art. 184 c.p.c., rinviava ad un'udienza successiva, assegnando alle parti stesse un termine perentorio per produrre documenti ed indicare nuovi mezzi di prova, nonché altro termine perentorio per l'eventuale indicazione di prova contraria.

- Con Ordinanza datata 9.05.2008 il Giudice Istruttore rigettava le deduzioni istruttorie proposte da parte attrice ed invitava le parti a precisare le conclusioni.

### **IL CASO.it**

- Infine, all'udienza in data 27.06.2008 il Giudice Istruttore, fatte precisare alle parti le conclusioni così come in epigrafe, tratteneva la causa in decisione, disponendo lo scambio delle comparse conclusionali entro il termine perentorio di 60 giorni e delle memorie di replica entro il successivo termine perentorio di 20 giorni a norma dell'art. 190 c.p.c., così

come previsto dall'art. 281-quinquies 1° comma c.p.c. (introdotto dall'art. 68 D.lgs. n. 51/1998), oltre al periodo di sospensione feriale dei termini previsto dalla legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

**IL CASO.it**

1) Sul rito applicabile alla presente causa.

Si deve premettere che la presente causa è stata instaurata (avanti al Tribunale di NAPOLI – Sez. distacca di CAPRI) anteriormente al 01° marzo 2006 e, quindi, non è assoggettata alla recente riforma al codice di rito introdotta:

- dall'art. 2, commi 3, lettere b-bis), b-ter), c-bis), c-ter), c-quater), c-quinquies), e-bis) ed e-ter), 3-bis e 3-ter, lettera a), del D.L. n. 35/2005 (c.d. "Decreto competitività"), convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 80/2005 ed ulteriormente modificato dall'art. 1 della Legge n. 263/2005;

- dall'art. 2 della Legge n. 263/2005.

§ Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 3-quinquies, D.L. n. 35/2005, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 80/2005 (comma inserito dall'art. 8, comma c. 1, D.L. n. 115/2005, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 168/2005; sostituito dall'art. 1, comma c. 6, Legge n. 263/2005, a decorrere dal 29 dicembre 2005 e, successivamente, modificato dall'art. 1, comma c. 1, D.L. n. 271/2005, non convertito in legge -comunicato pubblicato nella G.U. 1° marzo 2006. n. 50-; tali ultime modifiche sono state recepite dall'art. 39-quater, comma c. 1, D.L. n. 273/2005, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 51/2006): "Le disposizioni di cui ai commi 3, lettere b-bis), b-ter), c-bis), c-ter), c-quater), c-quinquies), e-bis) ed e-ter), 3-bis e 3-ter, lettera a), entrano in vigore il 1° marzo 2006 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data di entrata in vigore.

§ A sua volta, ai sensi dell'art. 2, comma 4, Legge n. 263/2005 (comma modificato dall'art. 2, comma c. 1, D.L. n. 271/2005, non convertito in legge -comunicato pubblicato nella G.U. 1° marzo 2006. n. 50-; tali modifiche sono state recepite dall'art. 39-quater, comma c. 2, D.L. n. 273/2005, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 51/2006): "Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 entrano in vigore il 1° marzo 2006 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data di entrata in vigore".

2) Sulle deduzioni istruttorie riproposte da parte attrice.

I. Nelle proprie conclusioni definitive, parte attrice ha chiesto la modifica dell'Ordinanza del 09/12 maggio 2008 insistendo per l'ammissione delle richieste istruttorie di cui alla memoria ex art. 184 c.p.c. primo termine.

L'istanza non può trovare accoglimento.

Invero, come già osservato dal Giudice Istruttore nella citata Ordinanza, deve ribadirsi che le prove per interrogatorio formale e testi dedotte da parte attrice in memoria ex art. 184 c.p.c. depositata in data 19.03.2008 sui capitoli dedotti in comparsa di riassunzione risultano inammissibili e/o irrilevanti, vertendo:

- il capo 1) su circostanza non contestata;
- il capo 2) su circostanza da provarsi documentalmente;
- il capo 3) su circostanza da provarsi documentalmente e, inoltre, valutativa;
- il capo 4) su circostanza in parte da provarsi documentalmente ed in parte valutativa;
- il capo 5) su circostanza in parte da provarsi documentalmente ed in parte valutativa;
- il capo 6) su circostanza da provarsi documentalmente;
- il capo 7) su circostanza in parte da provarsi documentalmente ed in parte negativa;
- il capo 8) su circostanza da provarsi documentalmente;
- il capo 9) su circostanza negativa ed irrilevante;
- i capi 10), 11) e 12) su circostanze in parte da provarsi documentalmente ed in parte valutative;
- il capo 15) su circostanza valutativa;

Inoltre, risulta inammissibile, in quanto esplorativa, la C.T.U. contabile richiesta da parte attrice nella predetta memoria depositata in data 19.03.2008 e, inoltre, irrilevante, alla luce delle eccezioni proposte da parte convenuta.

Infine, l'istanza di esibizione ex artt. 210 segg. c.p.c. proposta da parte attrice nella predetta memoria depositata in data 19.03.2008 non può trovare accoglimento, in quanto manca il presupposto della "necessità dell'acquisizione":

**IL CASO.it**

- a norma dell'art. 210, 1° comma, c.p.c., infatti, l'esibizione del documento o di altra cosa può essere ordinata a condizione che il Giudice ne ritenga necessaria l'acquisizione al

processo;

- la giurisprudenza suole interpretare questo presupposto ritenendo, con formula equivalente, che l'esibizione si presenti indispensabile, nel senso che la prova dei fatti allegati non possa raggiungersi altrimenti: "l'ordine di esibizione di documenti previsto dall'art. 210 c.p.c., provvedimento tipicamente discrezionale del giudice di merito, deve riguardare documenti che siano specificamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza e che risultino indispensabili al fine della prova dei fatti controversi e non può quindi in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante" (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. lav., 25 maggio 2004, n. 10043 in Giust. civ. Mass. 2004, 5; Cass. civile, sez. lav., 04 settembre 1990, n. 9126 in Giust. civ. Mass. 1990, fasc. 9);

### **IL CASO.it**

- "il rigetto da parte del giudice di merito dell'istanza di disporre l'ordine di esibizione al fine di acquisire al giudizio documenti ritenuti indispensabili dalla parte non è sindacabile in cassazione, poiché, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile aliunde e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, la valutazione della relativa indispensabilità è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito e non necessita neppure di essere esplicitata nella motivazione, il mancato esercizio di tale potere non essendo sindacabile neppure sotto il profilo del difetto di motivazione" (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. lav., 14 luglio 2004, n. 12997 in Giust. civ. Mass. 2004, 7-8);

- nel caso di specie, non sussiste il predetto presupposto, essendo sufficiente la produzione in giudizio degli estratti degli elenchi in contestazione.

3) Sulle domande di merito proposte da parte attrice.

Come si è detto, parte attrice ha chiesto, nel merito:

- l'accertamento dell'inadempimento della società convenuta al contratto di pubblicità n.1677194-1 del 27.06.1998 e relativamente alla pubblicità commissionata dall'attrice per gli anni 2000/01 e 2001/02 alla stregua delle motivazioni riportate in narrativa;

- l'accertamento che nulla deve la società attrice alla S. S.p.a. per alcun motivo e meno che mai per i pretesi servizi resi da questa in difforme esecuzione del contratto concluso, in base alla fattura n.605762/N di € 3.147,08 già sospesa in via di autotutela, condannando, altresì, la S. S.p.a. a restituire all'attrice quanto da questa ricevuto in pagamento a fronte della fattura n. 579115/N del 31.7.2000, oltre interessi e rivalutazione al soddisfo;

- l'accertamento, alla stregua della previsione degli artt. 1229 e 1341 c.c., della nullità e inefficacia e inopponibilità all'attrice delle clausole di esclusione e/o limitazione di responsabilità contenute nel contratto de quo;

- alla stregua di tutti gli accertamenti sopra richiesti, l'accertamento che la S. S.p.a. è responsabile per i danni tutti causati all'attrice - sia contrattuali che extracontrattuali - a questa conseguiti - sia in modo diretto che indiretto per effetto dell'inadempimento;

- la conseguente condanna della S. S.p.a. a risarcire tutti i danni subiti dalla società attrice nella misura equitativamente determinata di € 100.000,00=, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria maturandi al dì dell'effettivo soddisfo, ovvero in qualunque altra misura da liquidarsi anche in via equitativa e/o accertata in corso di causa.

Le suddette domande non risultano fondate e, quindi, devono essere rigettate.

I. Invero, risulta documentalmente provato e/o pacifico in causa che:

- la allora società E. S.p.a. (ora A. S.p.a., a seguito di fusione della società A. S.r.l. nella società E. S.p.a., in forza di rogito Notaio Giovanni C. di Napoli in data 27.11.2007 rep. n. 83613 racc. n. 18447), proprietaria e gestore dell'Albergo - categoria cinque stelle lusso - XXX corrente in ANACAPRI, stipulava con la S. S.p.a. contratto n. 1677194-1 del 27.06.1998 (cfr. doc. 1 di parte attrice);

- in forza di tale contratto, la S. S.p.a. si obbligava alla pubblicazione di n. 4 inserzioni ad inserirsi nell'elenco telefonico alfabetico della provincia di NAPOLI - Comuni di CAPRI ed ANACAPRI, dietro corrispettivo di £. 5.010.000 =, per ogni edizione degli elenchi interessati dal contratto (alle condizioni di pagamento riportate e alle condizioni generali stampate sul modulo) (cfr. sempre doc. 1 di parte attrice);

### **IL CASO.it**

- tale contratto veniva rinnovato per gli anni successivi;

- la società E. S.p.a., cambiata nelle more denominazione e segni distintivi dell'albergo, aveva dovuto apportare modifiche alle inserzioni pubblicarsi per l'anno 2000-2001, sicché, con fax del 15.06.2000, utilizzando, all'uopo, il modulo predisposto e imposto dalla S. S.p.a., ed allegando anche copia delle pagine dell'elenco dell'anno precedente con correzioni a

penna – aveva richiesto le correzioni da introdurre per tutte le inserzioni pubblicitarie a realizzarsi, specificando che esse avrebbero dovuto consistere nell’eliminazione dei suoi marchi presenti sull’elenco di CAPRI e ANACAPRI sostituendo, tanto con riferimento all’albergo, quanto con riferimento alla “beauty farm”, la scritta “XYZ” con la dicitura “XXX” (cfr. doc. 2 di parte attrice);

### **IL CASO.it**

- la società E. S.p.a. corrispondeva alla S. S.p.a. il pagamento del servizio nella misura di € 3.054,12 (IVA inclusa), documentato da fattura S. S.p.a. n. 579115/N del 31.07.2000 (cfr. doc. 4 di parte attrice);

- peraltro, con riguardo all’edizione 2000-2001, la S. S.p.a. aveva corretto con la nuova dicitura “XXX” l’inserzione relativa all’albergo pubblicata alla pagina \* dell’elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI (cfr. doc. 9 di parte convenuta), lasciando, invece, invariate, con la precedente indicazione “XYZ”, le altre inserzioni pubblicate nello stesso elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI e nell’elenco telefonico di NAPOLI - Comune di ANACAPRI (cfr. doc. 6 di parte attrice e doc. 9 di parte convenuta);

- con lettere raccomandate a/r postacelere n. PI 6991510671Te PI 699151040IT e PI 6935524811T del 28.06.2001 (cfr. doc. 3 di parte attrice), aveva contestato alla S. S.p.a. l’inadempimento richiedendo per l’anno 2001/2002 l’immediato ripristino della presenza pubblicitaria concordata e contestualmente fornendo richiesta di introduzione (tanto nell’elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI quanto nell’elenco telefonico di NAPOLI - Comune di ANACAPRI) di nuove modifiche all’inserzione consistenti nella sostituzione:

- della scritta albergo “XYZ - con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm” con la dicitura albergo “XXX - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm”;

- della scritta “CAPRI BEAUTY FARM - XYZ” con la dicitura “CAPRI BEAUTY FARM - XXX”;

ed avanzando contestuale domanda di risarcimento dei gravi danni patiti;

- peraltro, con fax in data 16.07.2001 la S. S.p.a. aveva proposto di definire la vertenza insorta sulla pubblicità 2000/2001, mediante il pagamento in favore della società attrice della somma di £ 2.000.000 (IVA esclusa) (cfr. doc. 9 di parte attrice);

- la S. S.p.a. aveva quindi provveduto ad inserire nell’elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI anno 2001/2002 le nuove diciture (cfr. le copie delle pagine relative alle inserzioni prodotte sia da parte convenuta sub doc. 10 sia da parte attrice con la memoria ex art. 184 c.p.c. depositata il 19.03.2008):

- Albergo “XXX - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm” (cfr. pag. \*\* dell’elenco);

- “CAPRI BEAUTY FARM - XXX” (cfr. pag. \*\*\* dell’elenco);

- la S. S.p.a. aveva invece inserito nell’elenco telefonico di NAPOLI - Comune di ANACAPRI anno 2001/2002 le seguenti diciture (cfr. le copie delle pagine relative alle inserzioni prodotte sia da parte convenuta sub doc. 10 sia da parte attrice con la memoria ex art. 184 c.p.c. depositata il 19.03.2008):

- Albergo “YYY - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm” (cfr. pag. 121 dell’elenco);

- “CAPRI BEAUTY FARM - XXX” (cfr. pag. \*\*\*\* dell’elenco), seguito, dopo alcune righe, dalla dicitura “YYY”;

- in quest’ultimo elenco, quindi, la S. S.p.a. aveva erroneamente indicato l’albergo con la dicitura “YYY - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm” anziché con la dicitura corretta albergo “XXX - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm” (cfr. pag. 121 dell’elenco) e, dopo aver correttamente indicato la scritta “CAPRI BEAUTY FARM - XXX”, aveva aggiunto, dopo alcune righe, anche la scritta “YYY” (cfr. pag. 122 dell’elenco);

- in data 31.07.2001 la S. S.p.a. aveva quindi rimesso alla società attrice propria fattura n. 605762/N di € 3.147,08, per le prestazioni relative all’anno 2001/2002 dell’ammontare di € 3.147,08 (IVA inclusa) (cfr. doc. 5 di parte attrice);

- con lettera raccomandata a/r in data 27.11.2001 nn. 11740453485-8 e 11740453486-1 la società E. S.p.a. aveva contestato alla S. S.p.a. l’inadempimento relativamente agli annunci sugli elenchi telefonici anni 2000/2001, comunicando che, in via di autotutela, non avrebbe provveduto al pagamento della somma richiesta con la predetta fattura n.605762/N del 31.07.2001 (cfr. doc. 8 di parte attrice);

### **IL CASO.it**

- con lettera raccomandata in data 13.05.2002 n. PI 9176280631T e PI9176280771T la società E. S.p.a. aveva contestato alla S. S.p.a. che, nella pubblicazione sull’elenco telefonico di ANACAPRI per l’anno 2001/2002 la parola “SPA”, indicante il centro di salute per acqua,

come "S.p.a.", sigla della società per azioni, dando disdetta dei contratti pubblicitari fino ad allora intrattenuti (cfr. doc. 10 di parte attrice).

### **IL CASO.it**

II. Ciò chiarito, si deve osservare che, ai sensi dell'art. 4 delle Condizioni Generali del contratto, specificamente approvato per iscritto dalla società E. S.p.a., ai sensi dell'art. 1341 c.c.:

"S. S.P.A. risponde unicamente delle omissioni e degli errori alla pubblicità commissionata, che annullino o riducano gravemente l'efficacia della stessa e che le vengano segnalati dal committente, con raccomandata A.R., entro 90 (novanta) giorni dalla pubblicazione; in tal caso il committente avrà unicamente diritto alla ripetizione gratuita dell'inserzione interessata, nell'edizione successiva e, con esclusivo riferimento alla presenza pubblicitaria sul servizio telematico, alla conseguente correzione, esclusa ogni altra forma di risarcimento".

Ora, le domande proposte da parte attrice non risultano fondate per due ordini di motivi.

III. In primo luogo, gli errori nei quali è incorsa la S. S.p.a. alla pubblicità commissionata non possono ritenersi tali da "annullare" o "ridurre gravemente" l'efficacia della stessa, con conseguente esonero della predetta da responsabilità, ai sensi del citato art. 4 delle Condizioni Generali del contratto

Come si è detto, infatti, per quanto concerne la pubblicità relativa all'anno 2000/2001, la S. S.p.a. aveva corretto con la nuova dicitura "XXX" l'inserzione relativa all'albergo pubblicata alla pagina 262 dell'elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI (cfr. doc. 9 di parte convenuta), lasciando, invece, invariate, con la precedente indicazione "XYZ", soltanto le altre inserzioni pubblicate nello stesso elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI e nell'elenco telefonico di NAPOLI - Comune di ANACAPRI (cfr. doc. 6 di parte attrice e doc. 9 di parte convenuta). La differenza tra "XYZ" e "XXX" non pare idonea ad impedire l'identificazione dell'albergo e, dunque, ad "annullare" o "ridurre gravemente" l'efficacia della pubblicità, tenuto anche conto che non erano stati variati tutti gli altri dati pubblicati (tra cui l'indirizzo, il telefono, il fax).

Per quanto concerne, poi, la pubblicità relativa all'anno 2001/2002, la S. S.p.a. aveva correttamente inserito nell'elenco telefonico di NAPOLI - Comune di CAPRI le nuove diciture albergo "XXX - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm" e "CAPRI BEAUTY FARM - XXX".

Soltanto nell'elenco telefonico di NAPOLI - Comune di ANACAPRI anno 2001/2002, la S. S.p.a. aveva erroneamente indicato l'albergo con la dicitura "YYY - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm" anziché con la dicitura corretta albergo "XXX - Hotel con piscina e piscine private - Capri Beauty Farm" (cfr. pag. 121 dell'elenco) e, dopo aver correttamente indicato la scritta "CAPRI BEAUTY FARM - XXX", aveva aggiunto, dopo alcune righe, anche la scritta "YYY" (cfr. pag. 122 dell'elenco). Peraltro, trattasi di una differenza certamente inidonea ad impedire l'identificazione dell'albergo e ad "annullare" o "ridurre gravemente" l'efficacia della pubblicità, tenuto anche conto che in tutte e 4 le pagine in questione figura anche la scritta "Capri Beauty Farm".

Quindi, non può condividersi il rilievo di parte attrice, secondo cui, per effetto di tale inadempimento della S. S.p.a., si sarebbe verificata "la pressoché completa scomparsa della presenza della azienda della parte attrice dagli elenchi telefonici alfabetici della Provincia di NAPOLI - Comuni di CAPRI e ANACAPRI", ed il suo albergo XXX non sarebbe stato "più riconoscibile né altrimenti rinvenibile in elenco".

IV. In secondo luogo, le domande proposte da parte attrice non risultano fondate anche perché, come si è visto, il citato art. 4 delle Condizioni Generali del contratto, specificamente approvato per iscritto dalla società E. S.p.a. ai sensi dell'art. 1341 c.c., limita espressamente il diritto al risarcimento dell'inserzionista nelle ipotesi di errori od omissioni, prevedendo unicamente il diritto del committente alla ripetizione gratuita dell'inserzione interessata nell'edizione successiva.

### **IL CASO.it**

V. Parte attrice sostiene che la predetta clausola di cui all'art. delle Condizioni Generali del contratto sia nulla, inefficace ed ad essa inopponibile, alla stregua della previsione degli artt. 1229 e 1341 c.c., chiedendo a tal fine l'accertamento della nullità e inefficacia e inopponibilità di una tale clausola di esclusione e/o limitazione di responsabilità.

Ora, è ben vero che, ai sensi dell'art. 1229, 1° comma, c.c. (Clausole di esonero da responsabilità), "È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave".

Senonché, la citata clausola di cui all'art. 4 delle Condizioni Generali del contratto non implica affatto né un'esclusione né una grave limitazione della responsabilità per dolo o colpa grave, ma prevede semplicemente un diritto del committente al risarcimento del danno in forma specifica nei confronti della S. S.p.a., per le ipotesi di inadempimento di non scarsa importanza ivi previste, ossia per le omissioni e/o errori alla pubblicità commissionata che annullino o riducano gravemente l'efficacia della stessa (cfr. in tal senso: Appello Torino, sez. 2<sup>^</sup> civile, Sent. 01 luglio 2004 n. 1064, prodotta in copia da parte convenuta sub doc. 15; Appello Torino, sez. 2<sup>^</sup> civile, Sent. 03 luglio 2004 n. 1075, prodotta in copia da parte convenuta sub doc. 16; Appello Torino, sez. 1<sup>^</sup> civile, Sent. 04 ottobre 2006 n. 1527, prodotta in copia da parte convenuta sub doc. 17; Tribunale Torino, sez. 1<sup>^</sup> civile, Sent. 21 aprile 2000 n.3770, prodotta in copia da parte convenuta sub doc. 6; Tribunale Torino, sez. 1<sup>^</sup> civile, Sent. 04 febbraio 2002 n.970, prodotta in copia da parte convenuta sub doc. 7).

Del resto, un tale rimedio contrattualmente previsto, ossia la ripetizione gratuita dell'inserzione, risulta, da una parte, oneroso per la S. S.p.a. e, dall'altra parte, vantaggioso per il committente, il quale ottiene in tal modo una forma di risarcimento in forma specifica, senza dover sopportare il rischio di non riuscire a fornire la prova del danno effettivamente subito, sia nell'an sia nel quantum.

### **IL CASO.it**

Si deve, infatti, tener presente che l'onere di provare il danno risarcibile incombe pur sempre sulla parte danneggiata, per farsi luogo alla valutazione equitativa, ex art. 1226 c.c. (ai sensi del quale il danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare è determinato dal giudice con valutazione equitativa) occorre pur sempre che si tratti di impossibilità o difficoltà di prova sull'ammontare e non sull'esistenza del danno; in altre parole, occorre che l'evento lesivo sia certo ma sia incerta la sua estensione o l'estensione dei suoi effetti economici negativi. Del resto, com'è noto, la valutazione equitativa non deve sopperire all'inerzia del danneggiato, nel senso che, se il danneggiato, pur avendone la possibilità, omette di provare elementi utili per la determinazione del danno, il giudice deve tener conto solo degli elementi provati e di quegli elementi che per la loro notorietà non hanno bisogno di prova. Quindi, è chiaramente più agevole per il creditore concordare preventivamente con la controparte una siffatta pattuizione, avente ad oggetto un risarcimento del danno in forma specifica.

Del resto, una tale clausola persegue anche l'interesse del committente ad ottenere l'esecuzione secondo le modalità originarie (ossia la pubblicazione), ottenendo l'ulteriore vantaggio di eliminare le conseguenze pregiudizievoli create dall'inadempimento della controparte.

La citata pattuizione potrebbe finanche essere qualificata come vera e propria "clausola penale", essendo ravvisabili gli estremi dell'art. 1382, 1° comma, c.c., ai sensi del quale "La clausola con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto ad una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore." (cfr. in tal senso: Appello Torino, sez. 2<sup>^</sup> civile, Sent. 03 luglio 2004 n. 1075, prodotta in copia da parte convenuta sub doc. 16).

Infine, si deve ribadire che la clausola in questione è stata specificamente approvata per iscritto dalla società E. S.p.a., ai sensi dell'art. 1341 c.c. .

V. In conclusione, tenuto conto dei rilievi che precedono, le domande proposte da parte attrice devono essere rigettate, con assoluzione della convenuta dalle stesse.

4) Sulle spese processuali.

Le spese processuali devono essere integralmente compensate tra le parti.

Ai sensi dell'art. 92, 2° comma, c.p.c., infatti, nel caso di specie sussistono giusti motivi per addivenire alla integrale compensazione delle spese processuali.

In primo luogo, infatti, si deve tener conto della particolare natura della causa, implicante una particolare questione di carattere tecnico-giuridico, suscettibile di non univoche interpretazioni.

In secondo luogo, si deve tener conto del pacifico inadempimento contrattuale (sia pure non grave) posto in essere dalla convenuta al contratto di pubblicità di cui è causa.

P.Q.M.

Il tribunale di Torino, Sezione Terza Civile, in composizione monocratica,

**IL CASO.it**

ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa,

definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 15472/07 R.G. promossa dalla società

E. S.p.a. (ora A. S.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore (parte attrice) contro la società S. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, (parte convenuta), nel contraddittorio delle parti:

1) Rigetta tutte le domande di merito ed istruttorie proposte da parte attrice. **IL CASO.it**

2) Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali, ai sensi dell'art. 92, 2° comma, c.p.c..

Così deciso in Torino, in data 20 novembre 2008.

Sentenza n. 7785/08 depositata in data 25.11.2008