

Ricorrente obbligato al versamento
ulteriore del contributo integrativo

CASSAZIONE.net



ORIGINALE

11914/2016

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ni. olum

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 17342/2013

TERZA SEZIONE CIVILE

Cron. *4914*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. *e.i.*

Dott. ANNAMARIA AMBROSIO

- Presidente - Ud. 18/02/2016

Dott. ULIANA ARMANO

- Rel. Consigliere - PU

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO

- Consigliere -

Dott. ANTONIO FRANCESCO ESPOSITO

- Consigliere -

Dott. ANTONELLA PELLECCIA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17342-2013 proposto da:

V DI VG & C. S.N.C. X in

persona del legale rappresentante pro tempore

GV, elettivamente domiciliata in ROMA,

VIA DI DONNA OLIMPIA 6, presso lo studio

dell'avvocato MICHELE PETRELLA, che la rappresenta e

difende giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente-

contro

T SPA X in persona del suo

procuratore speciale Dott. RC

2016

391

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TOMMASO SALVINI 55, presso lo studio dell'avvocato CARLO D'ERRICO, rappresentata e difesa dagli avvocati MARIA CRISTINA CAROTA, GERMANA BODO giusta procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

T SRL;

- **intimata** -

Nonché da:

T SRL in persona del suo Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore Dott. **AS**

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NOMENTANA 91, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BEATRICE, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCESCO DOMENICO PUGLIESE giusta procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- **ricorrente incidentale** -

contro

T SPA X in persona del suo procuratore speciale Dott. **RC** ,

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TOMMASO SALVINI 55, presso lo studio dell'avvocato CARLO D'ERRICO, rappresentata e difesa dagli avvocati MARIA CRISTINA CAROTA, GERMANA BODO giusta procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente all'incidentale -

nonchè contro

V DI VG & C. SNC X ;

- intimata -

avverso la sentenza n. 750/2013 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 24/05/2013, R.G.N.
125/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/02/2016 dal Consigliere Dott. ULIANA
ARMANO;

udito l'Avvocato MICHELE PETRELLA;

udito l'Avvocato FELICE ANCORA per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso per
l'accoglimento del 2° motivo di ricorso,
inammissibilità del 3° motivo;

h

Svolgimento del processo

La società V s.n.c di VG & C ha citato in giudizio la T s.p.a per ottenere il risarcimento dei danni dovuto alla sospensione dell'utenza telefonica fissa nella fase di migrazione dal vecchio gestore, T S.p.A, alla T .
La T ha chiamato in giudizio la T s.r.l, già T S.p.A, ritenendola unica responsabile del disservizio.

Il Tribunale di Bologna, accertata la concorrente responsabilità di entrambe le compagnie telefoniche, ha condannato la T a risarcire alla società V l'importo di € 190.000,00 ,oltre all'indennizzo contrattualmente previsto, e la società T a tenere indenne la T nella misura del 50% delle somme liquidate in favore della società attrice.

La Corte di appello di Bologna ,con sentenza del 24 maggio 2013, a modifica della decisione di primo grado , ha accolto l'appello della T , rigettando la domanda proposta dalla società V ,e l'appello incidentale della T dichiarando inammissibile la domanda proposta nei suoi confronti.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso la società V con cinque motivi illustrati da successiva memoria.

Ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale condizionato la T s.r.l., illustrato da memoria ex art.378 c.p.c

Ha resistito con controricorso la T s.p.a al ricorso principale ed al ricorso incidentale proposto dalla T .

Motivi della decisione

1.La Corte d'appello ha accertato che in data 6 dicembre 2007 la società V aveva sottoscritto una proposta di attivazione del servizio telefonico con la quale la T si era assunta l'obbligo di svolgere tutti gli adempimenti per operare il distacco dal vecchio gestore T ed attivare la nuova utenza, sulla base di una procedura di rientro unilaterale gestita autonomamente da T e prevista dall'A . In base all'articolo 4 delle condizioni generali di abbonamento, la T si era impegnata ad attivare il servizio entro 10 giorni dalla richiesta del cliente.

La ^V aveva contemporaneamente sottoscritto il modulo di recesso dal contratto con ^T.

A seguito di solleciti da parte della società ^V, che dopo il distacco della linea non aveva ottenuto ancora la nuova, la ^T aveva comunicato in data 12-2-2008 l'impossibilità di adempiere agli impegni assunti a causa della delibera dell'^A, intervenuta nelle more, comunicata agli operatori l'11 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 26 dicembre 2007, con la quale le veniva interdetto di procedere in via unilaterale al rientro dei clienti in precedenza abbonati presso altri gestori, disponendo altresì che tali modalità di rientro dovessero essere disciplinate da accordi assunti da ^T con i vari gestori.

La Corte d'appello ha ritenuto che, a causa di tale delibera dell'^A, la ^T si era trovata nell'impossibilità di adempiere alla prestazione.

2. In relazione alla posizione di ^T, la Corte di merito ha ritenuto che la domanda proposta dalla società ^V nei confronti della ^T non si estendeva automaticamente alla ^T, senza un'espressa domanda nei suoi confronti, domanda che era stata formulata tardivamente. Di conseguenza ha dichiarato inammissibile la domanda della società ^V nei confronti della ^T.

3. Con il primo motivo del ricorso principale si denunzia violazione degli artt. 1218 c.c. e 1256 c.c. in riferimento all'art. 360 numero 3 e 5 c.p.c.

Sostiene la ricorrente che la Corte d'appello ha errato nel ritenere che la delibera dell'^A 569/07/Cons integrasse gli estremi della forza maggiore. Infatti i provvedimenti dell'autorità integrano gli estremi della forza maggiore solo quando discendono da circostanze imprevedibili ed inevitabili, non connesse a comportamenti colposi, che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza.

Al contrario, la delibera in questione nasceva da comportamenti lesivi del diritto degli utenti messi in atto dalla ^T, e conteneva l'ordine della cessazione del ripetersi di tali comportamenti.

L'ordine di cessazione di tali comportamenti era prevedibile ed evitabile.

4. Con il secondo motivo si denuncia omessa pronuncia e violazione degli artt. 1218, 1710 e 1176 ex art. 360 n. 3 e 5 in quanto la T, quale mandataria, non provvede ad informare la propria mandante dell'impossibilità dell'adempimento.

5. I due motivi si esaminano congiuntamente per la connessione logico giuridica che li lega e sono fondati

Ai sensi degli artt. 1218 e 1256 c.c. il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta, temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. La giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata, e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto (cfr. e pluribus, Cass. nn. 15073/09, 9645/04, 8294/90, 5653/90 e 252/53). Di conseguenza l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli effetti estintivi o dilatori se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile secondo la diligenza media. (cfr. Cass. nn. 2691/87, 3844/80, 2555/68).

6. Questa Corte, in relazione all'ipotesi in cui un atto dell'autorità legislativa, amministrativa o giudiziaria, che incide negativamente sull'attuazione del rapporto obbligatorio, possa ritenersi idoneo a giustificare l'inadempimento o il ritardo nell'esecuzione della prestazione, ha ritenuto che nell'ipotesi di cd. *factum principis* deve ritenersi sussistente la responsabilità del debitore laddove il medesimo vi abbia colposamente dato causa (v. Cass. n. 21973/07). Ciò in quanto il *factum principis* non basta, di per sé solo, a giustificare l'inadempimento ed a liberare l'obbligato inadempiente da ogni responsabilità.

Perché tale effetto estintivo si produca è necessario che l'ordine o il divieto dell'autorità sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza, il che vuoi dire che, di fronte all'intervento dell'autorità, il debitore non deve restare inerte nè porsi in condizione di soggiacervi senza rimedio, ma deve, nei limiti segnati dal criterio dell'ordinaria diligenza, sperimentare ed esaurire tutte le possibilità che gli si offrono per vincere e rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità (così, Cass. n. 818/70).

Inoltre, nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare l'impossibilità della prestazione con riferimento ad un provvedimento dell'autorità amministrativa che fosse ragionevolmente prevedibile secondo la comune diligenza. Cass., Sentenza n. 2059 del 23/02/2000.

7. E' certa nella specie l'esistenza di una causa esterna incidente sul momento strumentale dell'adempimento, vale a dire sulla migrazione dell'utenza telefonica da un diverso gestore alla T

Manca, invece, in base a quanto emerge dalla motivazione della sentenza impugnata e dai motivi di impugnazione proposti, la valutazione sulla non imputabilità remota alla società debitrice della predetta causa.

La sola e pacifica circostanza che l'A, dopo la conclusione del contratto, emise un ordine interdittivo nei confronti della T, non determina automaticamente il carattere non imputabile dell'impossibilità di adempiere, sotto la specie della diligenza impiegata in concreto sia per evitare che sorgesse, sia per rimuovere tempestivamente l'ostacolo all'adempimento.

8. Come denunciato dalla ricorrente principale risulta dalla delibera in oggetto che già nell'anno 2007 la T aveva ricevuto numerosi solleciti da parte dell'A a non porre in essere procedure di migrazione unilaterale in contrasto con la normativa vigente e di provvedere alla conclusione delle negoziazioni in atto. Risulta, inoltre, che nel corso dell'anno 2007, erano giunte all'A numerose comunicazioni da parte delle altre compagnie

telefoniche della circostanza che la T non aveva cessato le procedure di migrazione unilaterale.

9.La Corte d'appello ha ritenuto la delibera giustificativa dell'inadempimento della T, senza adeguatamente motivare in ordine ai requisiti previsti dal modello legale disciplinato dagli artt. 1218 c.c. e 1256 c.c per ritenere impossibile l'adempimento determinato da un provvedimento dell'autorità.

Risulta omessa ogni valutazione in ordine alla colpa della debitore nel determinare l'emissione del provvedimento dell'autorità A e sulla natura imprevedibile dello stesso.

10.La Corte di merito avrebbe dovuto valutare se la delibera in oggetto ,che ordina alla T l'interruzione immediata della procedura unilaterale di migrazione, fosse stata la conseguenza del comportamento tenuto dalla T stessa, che aveva attuato il trasferimento dei clienti da precedenti compagnie a se stessa con modalità unilaterali e non concordate fra le varie compagnie telefoniche ,come prevede la legge, comportamento più volte contestatogli dall'A nel corso dell'anno 2007 ; se l'emissione della delibera fosse prevedibile al momento della conclusione del contratto con la società V .

11.Inoltre , come denunciato dalla ricorrente principale nella sentenza impugnata manca qualunque valutazione in ordine alla diligenza tenuta dalla T nell'esecuzione del contratto al momento in cui è venuta a conoscenza della delibera interdittiva.

Infatti risulta che la T è venuta a conoscenza della delibera dell'A 569/07/Cons in data 11 dicembre 2007 ed ha aspettato circa due mesi senza effettuare alcuna comunicazione alla società V e senza adottare alcun provvedimento a protezione del proprio cliente , tenendo anche conto che la società V fondava la propria organizzazione operativa proprio sulla connessione telefonica .

12.Il terzo motivo del ricorso principale, con cui si denuncia violazione dell'articolo 106 c.p.c. ex art 360 n. 3 e 5;il quarto motivo ,con cui contesta la qualificazione della domanda proposta nei confronti della T come domanda extracontrattuale ,ed il

quinto motivo sulle spese processuali ,sono assorbiti dall'accoglimento del primo e secondo motivo del ricorso principale. Il ricorso incidentale ^T , condizionato all'accoglimento del terzo e quarto motivo di impugnazione del ricorso principale ,è assorbito.

13.La sentenza impugnata va cassata in relazione all'accoglimento del primo e secondo motivo del ricorso principale ed il processo deve essere rimesso alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione ,che provvederà anche alle spese del giudizio di cassazione, e che si atterrà ai seguenti principi di diritto :***in relazione ad un contratto fra una impresa esercente servizi di telefonia ed il cliente, in presenza di un atto dell'autorità legislativa, amministrativa o giudiziaria che abbia inciso negativamente sull'attuazione del rapporto obbligatorio, è necessario ,per giustificare l'inadempimento o il ritardo nell'esecuzione della prestazione, che l'impresa non vi abbia colposamente dato causa , in quanto il factum principis non basta, di per sè solo, a giustificare l'inadempimento ed a liberare l'obbligato inadempiente da ogni responsabilità. Nel caso in cui l' impresa esercente servizi di telefonia non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, essa non può invocare l'impossibilità della prestazione con riferimento ad un provvedimento dell'autorità amministrativa che fosse ragionevolmente prevedibile secondo la comune diligenza. La diligenza e buona fede nell'esecuzione del contratto da parte di una impresa esercente servizi di telefonia impongono di comunicare tempestivamente al proprio cliente l'impossibilità di eseguire la prestazione e di adottare gli opportuni provvedimenti al fine del contenimento dei danni.***

P.Q.M

La Corte accoglie il primo e secondo motivo del ricorso principale e dichiara assorbiti gli altri; dichiara assorbito il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia ,

anche per le spese del giudizio di cassazione ,alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione.

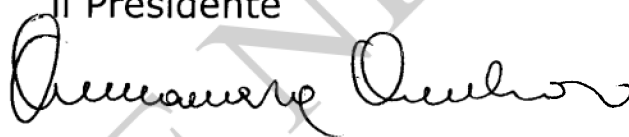
Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del D.P.R. 115 del 2002 dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente principale e di quello incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Roma 18-2-2016

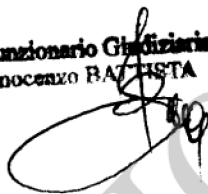
Il Consigliere estensore



il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 10 GIU. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

