

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4920 Anno 2021

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: MOSCARINI ANNA

Data pubblicazione: 23/02/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1980

ORDINANZA

sul ricorso 25755-2018 proposto da:

ZULLO LINA, PETRAGLIA MICHELINA, MARRO

MANUELA, D'ARIENZO FRANCESCA, VALENTE
ANGELA, D'ANNUNZIO ANGELO, MARRO ANTONIO,
PICCA MARIA GRAZIA, LENGUA FIORE PASQUALE,
PATARI LUIGI, PITANIELLO GRAZIA, CANTONE
GIOVANNI, MELILLO ALESSANDRO, RAGUCCI
ALLEGRINA MARIA, CIOFFI IDA, rappresentati
e difesi dall'avvocato FATIMA CILLO ed
elettivamente domiciliati presso lo studio
della medesima in Cervinara via Sirio n.
10, pec:
nicola.valente@avvocatiaveellinopec.it

- **ricorrenti** -

contro

VODAFONE ITALIA SPA (già VODAFONE OMNITEL
BV), in persona del legale rappresentante,
rappresentato e difeso dagli avvocati PAOLA
LIMATOLA e ALESSANDRO LIMATOLA ed
elettivamente domiciliato in ROMA, presso
lo studio dei medesimi in VIA NOMENTANA
257, pec: notifiche@limatolaavvocati.it

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 259/2018 del
TRIBUNALE di AVELLINO, depositata il
12/02/2018;
udita la relazione della causa svolta nella

camera di consiglio del 10/11/2020 dal

Consigliere Dott. ANNA MOSCARINI;

Considerato che:

1.Il Giudice di Pace di Cervinara, con sentenza n. 338 del 2016, pronunciando su cause riunite proposte da vari soggetti titolari di utenze telefoniche Vodafone nei confronti del gestore per i disservizi verificatisi nel Comune di Cervinara e nella valle Caudina tra il 3 ed il 17 febbraio 2012 in conseguenza di fortissime nevicate abbattutesi sulla zona, con sentenza n. 16 del 24/6/2016, accolse le domande ritenendo che le interruzioni ingiustificate e senza preavviso costituissero fonte di responsabilità, in assenza di prova, da parte dell'operatore telefonico, di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, danno che, a fronte di un evento costituito da un disservizio dovuto a fatto atmosferico eccezionale, si era concretizzato nel non essersi il gestore attivato tempestivamente per ripristinare il servizio. Il giudice riconobbe agli attori delle somme che liquidò in via equitativa.

Vodafone propose appello rappresentando che il non esatto adempimento della prestazione era dipeso da impossibilità derivante da causa a sé non imputabile ed in particolare dalle reiterate e prolungate interruzioni dell'energia elettrica causate dalle eccezionali avverse condizioni atmosferiche dovute a nevicate abnormi.

2.Il Tribunale di Avellino, con sentenza n. 259 del 12/2/2018, ha accolto la tesi dell'appellante ritenendo esistente una ipotesi di sopravvenuta impossibilità della prestazione, ai sensi dell'art. 1256 c.c., dovuta ad eventi di forza maggiore talmente gravi da trovare ampio risalto nelle testate giornalistiche e nei mezzi di informazione e da richiedere l'intervento della Protezione Civile. Tali eventi, connotati da imprevedibilità, eccezionalità e gravità, avevano interrotto il nesso eziologico tra l'evento ed il danno sofferto dalla clientela, anche alla luce della previsione contenuta nelle condizioni generali di contratto,

di una clausola di esonero da responsabilità del gestore per i casi in cui il servizio non fosse erogabile per motivi di forza maggiore. Anche l'espressa accettazione da parte degli utenti di tale clausola corroborava la tesi dell'esonero del gestore da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c.

3. Avverso la sentenza, che ha altresì posto a carico degli utenti le spese del doppio grado, Lina Zullo ed altri hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi. Ha resistito la Vodafone con controricorso.

4. La trattazione è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis* 1 c.p.c.

Ritenuto che:

1. Il Collegio ritiene necessario esaminare prioritariamente una questione preliminare afferente alla validità della comunicazione di cancelleria -relativa alla presente adunanza - al legale difensore dei ricorrenti. Il difensore domiciliatario avvocato Fatima Cillo ha indicato nel ricorso il proprio codice fiscale ai sensi dell'art. 125 c.p.c., sicché si era domiciliata automaticamente nel proprio indirizzo di PEC figurante obbligatoriamente nel Reginde. Sicché, come era necessario a norma del combinato disposto dell'art. 366, ultimo comma, c.p.c. e 136, secondo comma, c.p.c., la Cancelleria ha proceduto all'individuazione della PEC dello stesso difensore nel Reginde (fatima.cillo@avvocatiavellinopec.it) ed ha eseguito presso la relativa casella la comunicazione dell'avviso di fissazione dell'adunanza. La comunicazione dell'avviso, tuttavia, è stata rifiutata dalla relativa casella di PEC dell'Avvocato Cillo (la Cancelleria ha attestato che la PEC è tornata sempre negativa) e la Cancelleria (peraltro dopo avere inutilmente tentato di telefonare allo studio dell'avvocato, con il risultato che il numero dava sempre occupato) ha proceduto ad eseguire la comunicazione a mezzo posta, ma essa è risultata tardiva, cioè si è perfezionata l'8 ottobre 2020 e, dunque, senza l'osservanza del termine a difesa rispetto all'odierna adunanza.

Ritiene il Collegio, peraltro, che detto ulteriore adempimento di cancelleria, di fronte al rifiuto della prima tempestiva comunicazione da parte della casella di

PEC del detto difensore, non risultava necessario, in quanto la comunicazione inviata e non andata a buon fine nella PEC del Reginde dell'Avvocato Cillo si deve ritenere non perfezionata per fatto imputabile al legale, inerente allo stato di detta casella di PEC, e dunque equivalente ad un rifiuto della stessa.

A supporto di tale conclusione si pone la giurisprudenza di questa Corte relativa alla necessaria "non imputabilità" al difensore dell'esito negativo della comunicazione alla sua casella di PEC (si vedano: Cass., 6-3, n. 3164 dell'11/2/2020: "La notificazione di un atto eseguita ad un soggetto, obbligato per legge a munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata si ha per perfezionata con la ricevuta con cui l'operatore attesta di aver rinvenuto la casella Pec del destinatario "piena", da considerarsi equiparata alla ricevuta di avvenuta consegna, in quanto il mancato inserimento nella casella di posta per saturazione della capienza rappresenta un evento imputabile al destinatario, per l'inadeguata gestione dello spazio per l'archiviazione e la ricezione di nuovi messaggi"; Cass., 6-5, n. 3965 del 18/2/2020: "la mancata consegna all'avvocato della comunicazione o notificazione inviatagli a mezzo posta elettronica certificata produce effetti diversi a seconda che gli sia o meno imputabile: nel primo caso le notificazioni/comunicazioni saranno eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria; nel secondo attraverso l'utilizzo delle forme ordinarie previste dal codice di rito").

La tardività della comunicazione a mezzo posta, dunque, non essendo dovuta tale ulteriore comunicazione è rimasta irrilevante.

Il Collegio rileva, inoltre, che nel ricorso l'Avvocato Pillo, che non aveva indicato la propria PEC, ma, come s'è detto, aveva indicato il proprio codice fiscale, così rendendola individuabile nel Reginde, si era domiciliata in Avellino ed aveva inoltre, senza però indicare di volervisi domiciliare, espressamente dichiarato "per le comunicazioni i seguenti recapiti", facendo riferimento ad una PEC riferibile ad altro avvocato e ad un fax. Poiché detto avvocato, le cui generalità emergevano appunto solo dalla PEC, non risultava né in procura né come domiciliatario, il Collegio ritiene di doversi interrogare sul se l'unico difensore esercente in questa sede il ministero, cioè l'Avvocato Cillo, abbia

inteso indicare come proprio domicilio la PEC di quell'altro difensore e, in caso di risposta positiva, sul se tale ipotetica domiciliazione si potesse ritenere idonea.

Il Collegio rileva che l'indicazione mancava e che, di fronte al chiaro tenore del già richiamato combinato disposto degli artt. 366, ultimo comma, e, soprattutto 136, secondo comma, là dove si fa riferimento alla trasmissione del biglietto di cancelleria relativo alle comunicazione "a mezzo posta elettronica certificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici", se quell'indicazione vi fosse stata sarebbe stata inefficace.

Poiché l'ordinamento prevede che l'individuazione del difensore destinatario della comunicazione di cancelleria avvenga automaticamente, cioè al di là della indicazione espressa della PEC, attraverso la ricerca nell'apposito registro, si deve ritenere che una domiciliazione presso PEC di un difensore diverso da quello che esercita il ministero difensivo possa avvenire solo se a tale difensore si attribuisca la qualifica di domiciliatario, mentre si deve escludere che il difensore esercente il patrocinio possa indicare per le comunicazioni la PEC di altro soggetto, pur esercente la professione di avvocato, senza qualificarlo come domiciliatario. Se non sia indicato, come nel caso di specie, il conferimento della qualità di domiciliatario, sebbene agli effetti digitali, la mera indicazione di una PEC riferibile ad un avvocato diverso da quello esercente il patrocinio con la mera dichiarazione di voler ricevere ad essa le comunicazioni, si risolve in una sorta di legittimazione dell'unico difensore ad indicare una PEC diversa da quella a lui riferibile secondo gli appositi registri e ciò senza una chiara assunzione di responsabilità qual è quella sottesa ad una dichiarazione di domiciliazione.

Il Collegio ritiene, dunque, che nulla osti alla trattazione.

2. Parte resistente ha pregiudizialmente sollevato l'eccezione di inammissibilità del ricorso per inesistenza o nullità della procura speciale per difetto dello *ius postulandi* assumendo che, pur risultando la procura speciale spillata all'originale del ricorso, non vi sarebbe traccia della suddetta procura nella

copia notificata del ricorso, non essendo sufficiente l'attestazione dell'ufficiale giudiziario della conformità della copia all'originale.

L'eccezione è infondata in quanto è da preferire l'orientamento più recente della giurisprudenza di questa Corte secondo il quale "La mancata trascrizione, sulla copia del ricorso per cassazione notificato, degli estremi della procura speciale conferita dal ricorrente al difensore, non determina l'inammissibilità del ricorso ove la procura sia stata rilasciata con dichiarazione a margine, o in calce al ricorso, in quanto in tal caso l'intimato, con il deposito del ricorso in cancelleria, è posto in grado di verificare l'anteriorità del rilascio della procura rispetto alla notificazione dell'atto di impugnazione (Cass, L, n. 16540 del 19/7/2006)".

3. Parte resistente ha altresì sollevato un'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di autosufficienza ai sensi dell'art. 366, 1° co.nn. 3, 4 e 6 c.p.c. assumendo la mescolanza di elementi di fatto e di diritto, l'assenza di indicazione degli atti processuali su cui il ricorso si fonda, etc.

3.1. L'eccezione è certamente fondata quanto meno con riguardo al primo motivo di ricorso con il quale si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 74 disp.att. c.p.c., ult. co. art. 87, disp. att. e artt. 115 e 116 c.p.c. e art. 360 n. 5 c.p.c. Si assume che il Tribunale abbia basato la sentenza su una serie di documenti che non erano stati regolarmente depositati e che non avrebbero dovuto essere presi in considerazione, avendo la Vodafone solo tardivamente ottenuto di ricostruire il proprio fascicolo in spregio alle normative vigenti.

Il motivo è inammissibile per difetto del requisito della indicazione specifica degli atti fondanti ai sensi dell'art. 366 n. 6 c.p.c., in quanto non pone questa Corte in condizioni di esaminare la censura, essendosi ommesso di indicare gli atti processuali nei quali i ricorrenti abbiano trattato la questione nei gradi di merito, nonché di indicare i verbali dai quali poter desumere la tardività della richiesta e perfino il fatto storico - negato da parte resistente - dell'avvenuta ricostruzione del fascicolo di parte.

4. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1256, 2697 c.c. assumendo che la sentenza impugnata abbia illegittimamente ritenuto esistente la causa di forza maggiore anziché argomentare nel senso, dai ricorrenti auspicato, dell'inconfigurabilità di una causa sopravvenuta di impossibilità della prestazione non potendo una nevicata in zona montana costituire, in pieno inverno, un evento atmosferico eccezionale. Nel caso di specie l'impossibilità assoluta della prestazione non sarebbe stata dimostrata dalla Vodafone e l'effetto estintivo dell'obbligazione avrebbe dovuto coincidere con un fatto totalmente estraneo alla sfera di controllo dell'operatore. Il Tribunale non avrebbe neppure ottemperato al principio di riparto dell'onere probatorio perché avrebbe automaticamente desunto l'impossibilità sopravvenuta della prestazione dalla eccezionale nevicata verificatasi nella valle.

5. Con il terzo motivo di ricorso – omessa pronunzia e violazione degli articoli 1218, 1710, 1176 c.c. e 360 nn. 3 e 5 c.p.c. – i ricorrenti censurano la sentenza per non aver motivato sulla diligenza o meno della condotta tenuta dall'operatore telefonico nel momento in cui venne a conoscenza dell'interruzione. Assumono che l'operatore, una volta venuto a conoscenza dell'evento interruttivo, avrebbe dovuto comunicare tempestivamente al cliente l'impossibilità di eseguire la prestazione adottando provvedimenti atti a contenere i danni.

6. I due motivi possono essere trattati congiuntamente per ragioni di connessione e sono entrambi inammissibili in quanto volti a sollecitare questa Corte ad un riesame dei fatti e delle prove e perché non correlati alla *ratio decidendi*. L'impugnata sentenza ha, infatti, ragionato facendo riferimento all'impossibilità sopravvenuta della prestazione, alla diligenza tenuta dall'operatore e al *factum principis* che ha impedito il pieno ripristino di un servizio comunque erogato anche in situazione emergenziale, sia pur in modo non ottimale.

I ricorrenti, anziché aggredire adeguatamente la *ratio decidendi*, si limitano a sostenere che il Tribunale abbia errato nel non presumere la colpa

dell'operatore come argomentato da questa Corte con sentenza Cass., 3 n. 11914 del 10/6/2016, con la quale si è affermato che, in relazione ai rapporti contrattuali concernenti le utenze telefoniche, i doveri di diligenza e buona fede nell'esecuzione del contratto impongono all'impresa esercente servizi di telefonia di comunicare tempestivamente al proprio cliente l'impossibilità di eseguire la prestazione e di adottare gli opportuni provvedimenti al fine del contenimento dei danni.

La sentenza impugnata, come si è illustrato, ha dato atto della presenza di una causa di forza maggiore e dell'assenza di colpa in capo all'operatore telefonico che, pur sorpreso da un evento eccezionale, fece in modo di garantire nei limiti del possibile il funzionamento del servizio. Questa specifica *ratio decidendi* non è espressamente impugnata sicché da ciò si trae conferma della inammissibilità del motivo.

6. Con il quarto motivo di ricorso – violazione e falsa applicazione degli artt. 1226 e 2059 c.c. e 112 c.p.c. – i ricorrenti censurano il capo di sentenza che ha ritenuto i danni neppure provati nell'*an* e nel *quantum* assumendo che la quantificazione avrebbe dovuto essere compiuta, come fatto dal giudice di prime cure, sulla base di presunzioni fondate su nozioni di comune esperienza.

5.1 Il motivo resta assorbito per la sorte dei precedenti e comunque sarebbe stato, se scrutinabile, infondato in quanto, sia per il danno patrimoniale sia per quello non patrimoniale, l'attore avrebbe dovuto fornire ed allegare la prova degli elementi costitutivi del medesimo e cioè sia del danno sia del nesso causale, non potendosi ovviare a tale onere né nel caso di liquidazione equitativa (Cass., 26/2/2003 n. 2874) né nel caso specifico del contratto di utenza telefonica rispetto al quale la giurisprudenza di questa Corte ha già richiesto in modo espresso la prova del danno, non potendo, dall'esistenza e dall'entità del disservizio, trarsi in via presuntiva la dimostrazione dell'effettivo verificarsi di un pregiudizio risarcibile (Cass., 3, n.27609 del 29/10/2019).

6. Il Collegio rileva, inoltre, che il presente ricorso presenta la medesima struttura di altro ricorso proposto dallo stesso difensore e deciso con

l'ordinanza n. 31921 del 2018, sostanzialmente con considerazioni non dissimili da quelle che qui si sono enunciate.

7. Conclusivamente il ricorso va rigettato ed i ricorrenti condannati a pagare le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo. Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, del cd. "raddoppio" del contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti alle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 1800 (oltre € 200 per esborsi), più accessori di legge e spese generali al 15 %. Si dà atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso principale a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile del 10/11/2020