



REPUBBLICA ITALIANA
Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi

R.G.A.C. n. XXX/2011

Il Giudice dott. Luigi Levita

letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 1 giugno 2011

OSSERVA

L'istante XXX Srl ha chiesto ordinarsi ex art. 700 c.p.c. a XXX SpA di attivare il servizio di linea telefonica in uso a seguito del recesso da altro operatore telefonico (tel. 0825/XXX - XXX - XXX - XXX con ADSL; 0825/XXX - XXX con ADSL), deducendo sotto vari profili la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; il tutto, con vittoria delle spese di lite e con condanna ex art. 614-bis c.p.c.

Si è costituita la società XXX SpA, evidenziando preliminarmente l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, deducendo l'insussistenza dei requisiti ex art. 700 c.p.c.; ha pertanto concluso per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Trattandosi di un provvedimento ex art. 700 c.p.c., l'attenzione del Giudice deve concentrarsi sulla verifica dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Nella presente vicenda, la domanda cautelare è stata proposta quale provvedimento di urgenza strumentale ed anticipatorio rispetto alla instauranda azione di merito (azione risarcitoria da inadempimento contrattuale), volta ad ottenere il risarcimento del danno alla produttività aziendale arrecato all'istante e ricollegabile alla mancata attivazione delle linee telefoniche sin dal dicembre 2010, data in cui è avvenuto il distacco dal precedente operatore. Ciò conduce, pertanto, al rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa specificazione della causa di merito.

L'attenzione del Giudice deve quindi appuntarsi sulla verifica della sussistenza dei presupposti di legge.

Sussiste, in primo luogo, il *fumus boni iuris*.

Ed infatti la ricorrente, con analitica documentazione, ha dimostrato la propria qualifica imprenditoriale ed il proprio volume di affari (superiore ai dieci milioni di euro annui), evidenziando di essersi avvalsa dell'operato del funzionario XXX per la migrazione delle proprie linee telefoniche a XXX dopo un'infelice esperienza con YYY. La ricorrente ha altresì depositato i "codici migrazione" ritualmente consegnatigli da YYY già nel gennaio 2011 onde consentire a XXX di ef-

fettuare correttamente l'operazione di rientro, il che tuttavia non è avvenuto nei tempi contrattualmente stabiliti (sette giorni lavorativi).

Tali circostanze di fatto, peraltro tutte provate *per tabulas*, non sono state specificamente contestate dalla resistente, il che ha reso superflua l'escussione di informatori sul punto.

La resistente ha invece dedotto in comparsa una serie di eccezioni - presumibilmente di stile - non afferenti alla concreta vicenda, limitandosi nel merito ad evidenziare che YYY avrebbe opposto non meglio definiti ostacoli all'acquisizione delle utenze da parte di XXX; tale deduzione, tuttavia, risulta decisamente smentita dall'avvenuto rilascio dei "codici migrazione", i quali abilitano il contraente a richiedere la corretta e celere esecuzione della prestazione in capo all' esercente, a nulla rilevando eventuali disguidi intercorsi fra quest'ultimo e soggetti terzi.

Sussiste altresì il *periculum in mora*.

Ed invero, la giurisprudenza è univoca nell'affermare che normalmente il pericolo del verificarsi di un danno patrimoniale non costituisce un danno grave ed irreparabile, in quanto il danno patrimoniale è per sua natura sempre riparabile mediante il successivo risarcimento; è noto infatti il principio secondo cui il pregiudizio irreparabile previsto dall'art. 700 c.p.c. sussiste solo quando siano in discussione posizioni soggettive di carattere assoluto, principalmente attinenti alla sfera personale del soggetto (e spesso anche dotate di rilievo e protezione a livello costituzionale), che rendano necessario un pronto ed immediato intervento cautelare al fine di assicurarne la completa tutela (cfr. Trib. Modena, 9 luglio 2003).

Orbene, non vi è dubbio che nella presente vicenda la posizione soggettiva della ricorrente rinverga il proprio fondamento nel diritto di iniziativa economica privata, trovando un immediato addentellato costituzionale nell'art. 41 della Carta fondamentale, laddove la condotta illecita della resistente costituisce un *vulnus* alla necessità della comunicazione - anche e soprattutto telematica - della ricorrente (la cui compiuta efficienza costituisce una ineludibile necessità degli odierni traffici commerciali; ne è riprova - *ad abundantiam* ed in via esemplificativa - la recente presentazione di un disegno di legge costituzionale - n. 2485 - dal seguente tenore: "*Dopo l'articolo 21 della Costituzione è inserito il seguente: «Art. 21-bis. Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I.»*"). L'impossibilità di comunicare telefonicamente incide quindi in maniera significativa sulle modalità di svolgimento dell'attività imprenditoriale della ricorrente (si pensi, ad esempio, all'impossibilità o quantomeno alla maggiore difficoltà di effettuare o di ricevere commesse, anche via Internet), la quale si trova esposta al rischio di perdita di clientela o comunque di ritardi e difficoltà nella gestione dei propri rapporti commerciali, con conseguente necessità di tutela giurisdizionale immediata.

La ricorrente ha altresì domandato corredarsi la condanna giudiziale di un provvedimento di coercizione indiretta *ex art. 614-bis c.p.c.*, come introdotto dalla legge n. 69/2009.

La richiesta - invero sottratta al potere officioso del giudice e rimessa all'impulso di parte

- va accolta, dal momento che la condanna accessoria costituisce un indubbio stimolo per la resistente al sollecito adempimento del comando giurisdizionale, scongiurando altresì il rischio di un successivo contenzioso (In termini, Trib. Cagliari, 19 ottobre 2009).

Nel caso di specie, peraltro, tale istituto acquisisce un decisivo rilievo in quanto l'ordine giurisdizionale di riattivazione delle linee telefoniche non è suscettibile di esecuzione forzata, giacché l'attività di ripristino non può concretamente prescindere dal comportamento attivo del gestore del servizio telefonico.

Né l'ampiezza della dizione normativa ("Con il provvedimento di condanna...") consente di escludere dal proprio alveo applicativo i provvedimenti a natura cautelare anticipatoria, tanto più ove gli stessi racchiudano - come nella presente vicenda - un ordine di prestazione (cfr. Trib. Varese, 16 febbraio 2011).

L'art. 614-bis c.p.c. fornisce altresì i parametri di riferimento per la quantificazione della somma dovuta: "Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile".

Orbene, alla luce di siffatti criteri e tenendo conto, soprattutto, del perdurante inadempimento della resistente, la quale non ha prestato esecuzione al decreto reso *inaudita altera parte* con ciò frustrando l'autorità delle decisioni giudiziarie (il che esclude qualsiasi iniquità), ritiene questo Giudice di quantificare in euro 50,00 per ogni giorno di ritardo nell'attivazione delle linee telefoniche la somma di denaro da corrispondersi dalla resistente in favore della ricorrente.

Trattandosi di provvedimento reso ex art. 700 c.p.c., nessun termine va assegnato dal Giudice per l'instaurazione del giudizio di merito, in applicazione del comma 6 dell'art. 669-octies, come modificato dal d.l. n. 35/2005, convertito in legge n. 80/2005.

Ex art. 669-octies, comma 7, c.p.c., all'accoglimento dell'istanza consegue la necessità della statuizione sulle spese di lite, le quali seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, giusta la natura ed il valore della controversia, l'importanza ed il numero delle questioni trattate, nonché la fase di chiusura del processo, ed alla luce del principio di adeguatezza e proporzionalità (che impone, peraltro, una costante ed effettiva relazione tra la materia del dibattito processuale e l'entità degli onorari per l'attività professionale svolta, assegnando la prevalenza del *decisum* sul *disputatum*: Cass. Civ., Sez. Un., 11 settembre 2007, n. 19014. Il principio è stato altresì ribadito da Cass. Civ., Sez. II, 5 gennaio 2011, n. 226, secondo cui ai fini dell'individuazione dello scaglione tariffario applicabile assume decisiva rilevanza il criterio dell'effettivo valore della controversia, desumibile dal *decisum*).

P. Q. M.

Il Giudice dott. Luigi Levita, decidendo sul ricorso, così provvede:

- **accoglie** il ricorso e, per l'effetto, **conferma** il decreto reso il 20.4.2011;
- **fissa** a carico della resistente il pagamento, in favore della ricorrente, della somma di euro 50,00 per ciascun giorno di ritardo nell'attivazione delle linee telefoniche di cui al ricorso, a decorrere dalla data di notificazione del presente provvedimento;
- **condanna** la resistente al rimborso delle spese processuali in favore della ricorrente, che si liquidano in euro 600,00 per onorari ed euro 400,00 per diritti, oltre rimborso forfetario per spese generali, IVA e CPA come per legge.

Sant'Angelo del Lombardi, 14 giugno 2011.

Il Giudice

dott. Luigi Levita

Depositato in Cancelleria il 14 giugno 2011.