

CORTE SUPREMA
FEDERALE TEDESCA
24 GENNAIO 2013
III ZR 98/12

Telecomunicazioni

- Titolare di linea ADSL
- Mancato godimento della linea di comunicazione per la connessione a Internet
- Danno risarcibile
- Sussiste • Motivi

Può configurarsi un danno patrimoniale risarcibile, qualora si impedisca al titolare di una linea ADSL di utilizzare il proprio accesso a Internet, senza

che questi debba far fronte a costi aggiuntivi o ad una perdita di proventi.

Internet rappresenta un bene economico la cui costante disponibilità svolge un ruolo fondamentale anche in ambito privato, incidendo sul tenore di vita dei consociati, per cui un'interruzione influisce sensibilmente su di esso, con effetti paragonabili per intensità all'impossibilità di utilizzare un autoveicolo.

(...)

MOTIVI. — Il ricorso per *Revision* è fondato e comporta l'annullamento della sentenza impugnata per quanto oggetto di lagnanza da parte del ricorrente e al rinvio della causa al giudice di merito.

I. La Corte d'appello ha ritenuto che al ricorrente non spettasse alcun risarcimento per il mancato godimento dovuto all'assenza della propria linea di telecomunicazione. Un tale risarcimento potrebbe essere accordato alla parte lesa soltanto qualora non venisse permessa alla stessa la fruizione di beni la cui disponibilità ricopre un'importanza centrale nel proprio tenore di vita. Ciò varrebbe anche per le opportunità di godimento garantite contrattualmente. La disponibilità quotidiana di un terminale fax non dovrebbe essere considerata — con riferimento alla sfera privata — un bene prioritario per il proprio stile di vita, poiché il suo utilizzo non risulta spesso necessario. Diversamente potrebbe accadere con la rete di telefonia fissa e l'accesso a Internet. A tale riguardo sarebbe senz'altro degno di considerazione affermarne l'incidenza e la rilevanza sul proprio stile di vita; tuttavia il ricorrente avrebbe utilizzato un telefono cellulare per supplire alla mancanza della linea e fatto valere quale danno i relativi costi. Il cosiddetto « cellulare » — perlomeno i modelli più recenti — offrirebbe anche la possibilità di utilizzare Internet e, segnatamente, di inviare e ricevere e-mail. Anche se l'utilizzo sostitutivo del cellulare risulta meno comodo per l'utente, esso rappresenterebbe — come nel caso di locazione di un altro veicolo *in vece* dell'auto danneggiata e quindi non utilizzabile — un possibile sostituto in mancanza della rete fissa di telefonia e della connessione Internet. Pertanto il cliente non subirebbe un danno, poiché i costi aggiuntivi necessari andrebbero rimborsati. A prescindere dal fatto che secondo tali considerazioni un risarcimento sarebbe già da escludere, l'ammontare del credito fatto valere sarebbe comunque eccessivo. Esso dovrebbe riferirsi — in caso di interru-

* Traduzione a cura di Giorgio Giannone Codignone.

zione dei servizi di telefonia fissa e di connessione Internet — all'importo dei canoni corrisposti mensilmente per tale connessione. Nel caso di specie sarebbe stato convenuto dalle parti un canone « flat » pari a € 24,90 mensili.

II. Non tutti i punti reggono a seguito di un riesame di natura giuridica.

1. Avendo la Corte d'appello nella propria decisione ammesso il ricorso limitatamente all'ammontare del danno, la terza Sezione civile deve semplicemente partire dal presupposto che il ricorrente fa valere una pretesa risarcitoria a tenore del § 280 BGB [codice civile tedesco], poiché la resistente violava colposamente i propri doveri contrattualmente convenuti non eseguendo la prestazione dovuta per il periodo compreso tra il 15 dicembre 2008 e il 16 febbraio 2009.

2. La Sezione non può associarsi all'interpretazione del giudice di merito, secondo cui a causa della impossibilità — dovuta all'interruzione della linea ADSL — di utilizzare il telefono di rete fissa, l'apparecchio telefax e, tramite il proprio computer, Internet, il ricorrente non potrebbe chiedere un danno superiore al rimborso dei costi aggiuntivi sostenuti per la connessione con un differente *provider* e per l'utilizzo del telefono cellulare.

a) Il risarcimento connesso all'impossibilità di godere di un bene economico deve essere valutato in relazione all'utilizzo della cosa in questione rispetto al proprio interesse economico ed è definibile dal punto di vista patrimoniale con riferimento ad un uso lucrativo della stessa, che incrementi le entrate patrimoniali. Il risarcimento per la perdita della possibilità di utilizzo di una cosa deve rimanere sostanzialmente limitato ai casi in cui la disfunzione è tipicamente individuata come tale in quanto influisce sensibilmente sulla situazione materiale del tenore di vita. In caso contrario vi sarebbe il rischio di estendere l'obbligo di risarcimento a danni non patrimoniali violando il § 253 BGB. Ciò finirebbe anche per entrare in conflitto con le esigenze di certezza del diritto e di calcolabilità del danno. Pertanto, il risarcimento per il mancato godimento si limita a beni la cui costante disponibilità sia di centrale rilevanza rispetto al proprio tenore di vita e nei casi in cui le perdite in relazione al godimento possano essere stabilite con criteri oggettivi. Il giudice di merito non deve fissare il risarcimento secondo stime soggettive non verificabili indicategli dalla parte lesa, ma secondo valori comunemente attribuiti all'interesse al concreto godimento. A tale riguardo si può ricorrere a detta opinione comune, ancorché neppure essa possa stabilire dove corre il confine segnato dal § 253 BGB.

È necessario adottare un criterio rigoroso nel verificare se, secondo l'opinione comune, la perdita transitoria della possibilità di godimento di una cosa possa essere intesa quale danno economico. Questo richiede la disposizione legislativa di cui al § 253 BGB, secondo cui i danni non patrimoniali devono essere indennizzati solo in via eccezionale, segnatamente nei casi disciplinati dalla legge. Tale criterio restrittivo ha fatto sì che la Corte suprema federale abbia più volte negato un onere indennitario per il mancato godimento di cose. Nei suddetti casi il riconoscimento di una pretesa indennitaria per la perdita di godimento è definitivamente in-

fondata poiché per l'opinione comune la perdita temporanea non costituisce un danno economico, ma piuttosto un ridotto godimento e, quindi, un danno non patrimoniale. Dall'altra parte la Corte suprema federale ha [ammesso] un indennizzo per l'impossibilità di godimento, ad esempio, di autoveicoli.

b) Conformemente agli anzidetti criteri generali e con riguardo alla relativa giurisprudenza, nel rispondere alla questione per cui si possa riconoscere un risarcimento del danno al ricorrente per la transitoria mancanza delle possibilità di godimento in questione è necessario operare una distinzione.

aa) Nessun indennizzo può egli pretendere per l'impossibilità di utilizzare il proprio apparecchio telefax. Detto apparecchio, quantomeno in ambito privato, non è un bene economico la cui costante disponibilità nella vita dei singoli individui sia di centrale importanza e il cui mancato funzionamento in quanto tale influisca sensibilmente sulle condizioni materiali di essa. L'apparecchio telefax serve a trasmettere a distanza immagini, tra cui in particolare anche testi. La trasmissione di immagini con segnali per mezzo di reti di telecomunicazione (cfr. § 3 n. 24, 27 TKG [legge tedesca sulle comunicazioni]) sostituisce l'invio tradizionale di stampe o supporti di dati a mezzo posta o corriere. Rispetto a queste ultime, la tecnica di spedizione a mezzo telefax ha il vantaggio di essere meno onerosa, non dovendosi in questo caso provvedere a imbustare, scrivere un indirizzo, affrancare e imbucare in una cassetta delle lettere ovvero consegnare a un corriere. Inoltre il trasporto è nettamente più rapido, e con la stampa del rapporto di ricezione il mittente può accertarsi dell'invio al destinatario con maggiore semplicità rispetto all'utilizzo della posta tradizionale. Il destinatario di un fax, per contro, può giovare soltanto di un guadagno in termini di tempo. I vantaggi di una comunicazione via fax rispetto all'utilizzo dei tradizionali sistemi di trasporto sono rappresentati semplicemente da un'agevolazione, che si concretizza in una maggiore comodità per il mittente e in un'accelerazione della trasmissione. Pertanto, un eventuale guasto del telefax costituisce per il suo utilizzatore soltanto una complicazione relativamente minima che non influisce in modo significativo sul suo *modus vivendi*. A ciò si aggiunga che nel quotidiano l'utilizzo del telefax sta perdendo rilevanza, poiché viene preferito sempre più frequentemente — anche nella corrispondenza di natura giuridica ai fini della stipulazione di negozi (conclusi con i consumatori; cfr. § 126b BGB) — l'invio di file di testo e immagini per posta elettronica.

bb) Bisogna concordare con la Corte d'appello, anche con riferimento al fatto che il ricorrente non abbia diritto ad alcun risarcimento del danno per non aver potuto utilizzare il proprio telefono di rete fissa a seguito dell'interruzione della linea ADSL.

Il fatto che la possibilità di godimento e utilizzo del telefono rappresenti un bene economico la cui costante disponibilità sia di centrale importanza per lo stile di vita è tuttavia più che evidente da decenni e non richiede ulteriori motivazioni (cfr. solo i considerando nn. 4, 7-10 e specificamente 14 della direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), GU CE del 24 aprile 2002, n. L 108/51).

Ciò nonostante, l'obbligo di risarcimento in capo all'autore del danno per la mancata possibilità di ottenere vantaggi nel godimento di un bene economico viene meno quando la parte lesa ha a disposizione un oggetto sostitutivo all'incirca equivalente e le vengano risarciti gli eventuali costi per la sua locazione, poiché in questo caso viene a mancare nel periodo di riferimento il necessario sensibile pregiudizio.

La fattispecie è stata valutata in questi termini dalla Corte d'Appello. L'apparecchio di telefonia mobile utilizzato dal ricorrente poteva sostituire *in toto* il telefono di rete fissa inutilizzabile consentendogli di contattare altre persone. Tuttavia la reperibilità del ricorrente era limitata. Infatti, come accertato nei precedenti gradi di giudizio, egli aveva acquistato il telefono cellulare con la carta SIM soltanto a seguito dell'interruzione della sua connessione Internet, a partire dal 15 dicembre 2008 e per poter tornare ad essere raggiungibile aveva dovuto innanzitutto comunicare il proprio numero di telefonia mobile a tutti coloro che avrebbero potuto chiamarlo. Ciò ha comportato certamente un onere non irrilevante, che avrebbe anche legittimato la disdetta del contratto telefonico per giusta causa (§ 626 co. 1 BGB). Nel valutare se la disponibilità di un oggetto sostitutivo sia equivalente, tuttavia, è necessario un approccio analitico oggettivizzato e standardizzato. Attualmente anche in ambito privato l'utilizzo di apparecchi di telefonia mobile è estremamente diffuso accanto all'uso del telefono di rete fissa, tanto da giungere perfino a sostituirlo parzialmente, generalmente nella cerchia di parenti, amici e conoscenti a cui vengono resi noti anche i numeri di utenza mobile. Parimenti gli stessi recapiti mobili vengono indicati nei rapporti commerciali (anche) dai consumatori, spesso in aggiunta o in alternativa al numero di rete fissa, nei casi in cui venga richiesto o comunicato un recapito telefonico. Pertanto nell'ambito delle telecomunicazioni la reperibilità in mancanza del telefono fisso viene generalmente limitata in misura irrilevante. Un apparecchio di telefonia mobile è, quindi — secondo una necessaria valutazione che prescindia dalle peculiarità soggettive della specifica parte lesa — un oggetto sostitutivo essenzialmente equivalente in caso di interruzione del collegamento alla rete fissa di telefonia.

cc) D'altra parte il ricorrente può chiedere il risarcimento dei danni per la mancata possibilità di utilizzare la sua connessione Internet per finalità diverse dal telefonare o inviare telefax.

1) La possibilità di fruire di Internet rappresenta un bene economico la cui costante disponibilità risulta da tempo (comunque prima del capodanno 2008/2009) di centrale rilevanza anche in ambito privato per il tenore di vita dei consociati e un'interruzione in quanto tale a ciò connessa influisce sensibilmente sulla condizione materiale di tale tenore. Internet mette a disposizione in tutto il mondo informazioni esaustive con *file* in formato testo, immagine, video e audio. A tale riguardo dal punto di vista tematico vengono coperti pressoché tutti i settori e soddisfatte le esigenze qualitative più disparate. Così, a titolo esemplificativo, si può accedere a contenuti di semplice intrattenimento, sia anche per ottenere informazioni relative a questioni di carattere pubblico, sino ad arrivare a tematiche di carattere altamente settoriale. In questo senso, data la facilità di accesso alle informazioni, Internet sostituisce sempre di più gli altri *media*, quali ad esempio enciclopedie, riviste o la televisione. Inoltre consente a livello mondiale gli scambi tra i suoi utenti, per esempio tramite *e-mail*, *forum*, *blog* e *social network*. A ciò si aggiunga che esso è sempre più utilizzato

per l'avvio di trattative e la stipulazione di contratti, l'esecuzione di negozi giuridici e l'adempimento di obblighi previsti dal diritto pubblico (a titolo esemplificativo, della vastissima casistica si citano soltanto: acquisti via Internet, prenotazioni di hotel, biglietti ferroviari e aerei, disposizione di bonifici, consegna delle dichiarazioni dei redditi, richiesta e disdetta di servizi di approvvigionamento di corrente, gas e acqua come anche di igiene urbana, verifica di certificati). Secondo l'incontestata esposizione nel merito operata dal ricorrente quasi il 70% degli abitanti in Germaia utilizza Internet, i tre quarti dei quali addirittura quotidianamente. In questo modo Internet è diventato un mezzo di comunicazione che contribuisce in maniera determinante a caratterizzare il tenore di vita della maggior parte della popolazione e la sua eventuale mancanza si percepisce significativamente nella quotidianità. L'interruzione della connessione Internet ha degli effetti tipici assolutamente paragonabili nella loro intensità alla mancata possibilità di utilizzare un autoveicolo.

2) La Corte d'appello ha ammesso in linea generale la risarcibilità del mancato utilizzo di una connessione Internet, ritenendo però infondata la pretesa risarcitoria avanzata dal ricorrente poiché con il telefono cellulare questi avrebbe avuto a disposizione un oggetto sostitutivo. Questa affermazione non regge a un riesame di natura giuridica.

In primo luogo è di certo corretto il fatto che l'obbligo di risarcimento in capo all'autore del danno per la mancata possibilità di ottenere vantaggi dal godimento di un bene economico venga meno quando la parte lesa ha a disposizione un oggetto sostitutivo all'incirca equivalente e le sono risarciti gli eventuali costi per la sua locazione (v. *supra* lett. *bb*). È altresì vero che con determinati apparecchi di telefonia mobile è anche possibile utilizzare Internet in modo abbastanza comodo (per esempio con i cosiddetti « smartphone »). La Corte d'appello ha constatato che l'apparecchio di telefonia mobile utilizzato dal ricorrente nel periodo di interesse consentiva l'accesso a Internet e avrebbe pertanto potuto sostituire la connessione alla rete fissa oggetto dell'interruzione; tuttavia tale assunto si fonda — come giustamente eccepito nel ricorso — su un errore procedurale. Non si può desumere né dall'esposizione nel merito del ricorrente né da quella del resistente che il telefono cellulare utilizzato in via sostitutiva dal ricorrente disponesse di tale funzione. Segnatamente, la memoria del 31 maggio 2011 indicata nella costituzione in cassazione non contiene alcuna dichiarazione circa le funzionalità dell'apparecchio di telefonia mobile e, in particolare, la possibilità di collegarsi a Internet.

Il rinvio consente alle parti di integrare le proprie esposizioni nel merito in relazione all'anzidetto punto permettendo quindi alla Corte d'appello di concludere i necessari accertamenti.

3. Per l'ulteriore procedimento circa l'ammontare dell'eventuale pretesa risarcitoria in capo al ricorrente la Sezione rimanda a quanto segue:

Nella valutazione del rimborso non si può fare semplicemente riferimento all'importo che il proprietario avrebbe dovuto impegnare per la locazione dell'oggetto sostitutivo nel periodo di mancanza del servizio, non trattandosi di un interesse alla riparazione ma di un interesse alla compensazione. Non è rilevante quanto il proprietario abbia risparmiato in termini di costi, ma il valore economico che ha la disponibilità della cosa per uso personale. Oltre ai costi pro quota di messa a disposizione, che nel caso di specie tuttavia non potrebbero certamente costituire un

criterio adeguato, possono nondimeno essere assunti in un primo momento come base per determinare il danno criteri di valutazione comuni per una cessione d'uso a titolo oneroso. Come riferimento in caso di privazione di cose, quindi, è necessario utilizzare il prezzo ipotetico di locazione, che tuttavia deve essere rettificato eliminando tutti quei fattori economici volti alla realizzazione di utili come pure quelli relativi a un utilizzo lucrativo. Ciò, riferito alla presente fattispecie, significa che il ricorrente può chiedere un importo che faccia riferimento ai costi medi di mercato che si avrebbero per l'attivazione di una linea ADSL con le caratteristiche convenute senza uso di telefono o fax per il periodo in questione, detratte le voci anzidette. Per contro bisogna computare il compenso che il ricorrente nel periodo di assenza della connessione non avrebbe dovuto pagare alla resistente ai sensi del § 326, co. 1, fr. 1 BGB. Nel calcolo della differenza bisogna considerare che le tariffe per una linea ADSL attivata solo per un breve periodo prevedono di norma importi giornalieri maggiori di quelle convenute con un vincolo contrattuale a lungo termine, come nel caso delle parti.

**INTERRUZIONE DEL
SERVIZIO “ESSENZIALE”
DI ACCESSO AD INTERNET E
RISARCIMENTO DEL DANNO**

1. IL CASO.

della facoltà di fruire della connessione internet, voce e fax, per un periodo di circa due mesi².

Concordato un cambiamento tariffario, il *provider* interrompeva erroneamente l'erogazione dei servizi di telecomunicazione VoIP³ dal 15 dicembre 2008 al 16 febbraio del 2009: nel frattempo l'utente, nonostante i numerosi solleciti fatti pervenire al fornitore, si vedeva costretto a sopperire all'assenza di linea utilizzando un apparecchio di telefonia mobile, per il quale stipulava un nuovo contratto con altro gestore.

La domanda attorea presuppone, *prima facie*, la sussistenza di un obbligo contrattuale non adempiuto in maniera diligente da parte del fornitore di servizi e, in secondo luogo, il verificarsi di un danno di carattere extracontrattuale connesso alla privazione del « bene » internet.

L'*Amtsgericht* di Montabaur⁴ aveva già concesso un rimborso delle spese sostenute dall'utente per l'utilizzo del telefono cellulare, a fronte del disservizio connesso alla mancata fruizione dell'accesso alla rete di telecomunicazioni.

Con la sentenza in commento il *Bundesgerichtshof* si è pronunciato sulla domanda di risarcimento dei danni formulata da un privato abbonato nei confronti di un prestatore di servizi, reo di averlo ingiustificatamente privato

² BGH, 24 gennaio 2013 - III ZR 98/12.

³ Attraverso i servizi VoIP (*Voice over Internet Protocol*) è possibile effettuare conversazioni telefoniche (o ancora inviare fax e dati) per mezzo di « reti di commuta-

zione di pacchetto » (come internet) che utilizzino il protocollo IP per il trasporto dei dati.

⁴ AG Montabaur, 7 dicembre 2010 - 5 C 442/10.

Impugnata la sentenza di primo grado dinanzi al *Landgericht* di Coblenza⁵ questi rigettava la richiesta di risarcimento del danno per il mancato sfruttamento di internet, del telefono e del fax, che diveniva pertanto oggetto del ricorso per *Revision* formulato dinanzi al *Bundesgerichtshof*.

Le conclusioni dei giudici di appello si basavano sul presupposto che l'utilizzo del telefono cellulare stesso — inquadrato nel fenomeno dell'ampia diffusione di terminali mobili dotati di connettività alla rete — rappresentava una valida alternativa all'impossibilità di poter fruire dei servizi di telefax, internet o di telefonia fissa.

Si riteneva infatti sufficiente l'uso di un telefono cellulare di ultima generazione, *in vece* della connettività VoIP: gli *smartphones* permetterebbero ad esempio di accedere ai servizi di posta elettronica senza incorrere in eccessivi disagi.

Inoltre, in via generale, l'interruzione dell'erogazione dei servizi di telecomunicazione non avrebbe rappresentato una modifica *in peius* poi così grave e rilevante del tenore di vita quotidiano della parte attrice.

2. LA DECISIONE DEL *BUNDESGERICHTSHOF*.

I giudici di Karlsruhe si sono espressi in maniera difforme, ammettendo — seppur parzialmente e con un'articolata motivazione — la domanda formulata dal danneggiato.

Il metro adottato dalla Corte federale di giustizia nel considerare l'ammissibilità delle diverse ipotesi di danno connesse all'interruzione operata dal *provider* si è basato su un approccio di tipo socio-economico, consistente nella valutazione del grado di incidenza del mancato utilizzo delle singole tipologie di servizio legate all'abbonamento (telefax, telefonia fissa, internet) sulla vita quotidiana dei consociati⁶.

⁵ LG Koblenz, 7 marzo 2012 - 12 S 13/11.

⁶ Il parametro di valutazione richiamato si fonda sul concetto di danno da « mancato uso » (*Nutzungsausfall*) affermato anche dal *Großer Senat* del *Bundesgerichtshof* più di un ventennio fa, per cui il mancato utilizzo di un bene per un determinato lasso di tempo è da considerarsi un danno risarcibile qualora la sua costante disponibilità rivesta un ruolo di centrale importanza sul tenore di vita del proprietario. La perdita dovrà inoltre essere « apprezzabile », nel senso che in assenza dell'evento dannoso (e in quel determinato arco temporale) il bene sarebbe stato nella disponibilità del danneggiato ed egli avrebbe voluto fruirne. Cfr. BGH, *Großer Senat für Zivilsachen*, 9 luglio 1986 - GSZ 1/86, in *BGHZ*, 98, 212. Sul tema si rimanda a B.S. MARKESINIS-H. UNBERATH, *The German Law of Torts: A Comparative Introduction*, Oxford University Press, 4th ed., 2002, p. 1019 ss. (con traduzione integrale in lingua inglese

della sentenza); B. WINIGER-H. KOZIOL-B.A. KOCH-R. ZIMMERMANN (a cura di), *Essential cases on damage*, Vienna, 2011, p. 815 ss.; R. SCHLEGEL, *Schadensersatz und Sozialversicherungsbeiträge*, Karlsruhe, 1989, p. 36 ss. Più in generale, con riferimento alla dottrina tedesca su tutti cfr. H.J. MERTENS, *Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht*, Stoccarda, 1967, p. 151 ss. e R. HAGEN, *Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik*, Francoforte sul Meno, 1971, p. 193 ss. Tra le numerose ipotesi risarcitorie rigettate dal *Bundesgerichtshof* si segnalano: a) il mancato uso di un camper (BGH, 10 giugno 2008 - VI ZR 248/07, in *NJW-RR*, 2008, p. 1198 e in *VersR*, 2008, p. 1086); b) di un motoscafo (BGH, 15 novembre 1983 - VI ZR 269/81, in *JZ*, 1984, pp. 571-573); c) di una piscina privata (BGH, 28 febbraio 1980 - VII ZR 183/79, in *VersR*, 1980, 480); d) di una pelliccia (BGH, 12 febbraio 1975 - VIII ZR 131/73, in *BGHZ*, 63, 393).

Con riferimento al mancato utilizzo del telefax, la Corte ha da un lato ammesso i vantaggi — in termine di comfort e velocità di ricezione — di tale servizio, negandone al contempo la natura di « bene essenziale ». Esso non influirebbe in maniera rilevante e significativa sul progetto e lo stile di vita dell'utente, per cui in questa ipotesi è stata esclusa la sussistenza di tale voce di danno risarcibile.

Anche sui problemi legati all'inaccessibilità ai servizi « base » di telefonia fissa l'indirizzo percorso dai giudici di ultima istanza non si è discostato dalle argomentazioni fornite dal *Landsgericht* di Coblenza: nel caso di specie l'« occasione persa » collegata al mancato sfruttamento di un bene è stata ritenuta di lieve e limitata incidenza nella sfera dell'utente.

All'impossibilità di utilizzare l'utenza di telefonia fissa inoltre, si era ovviato con l'attivazione dell'abbonamento ai servizi di telefonia mobile. Alla luce della capillare diffusione dei telefoni cellulari — per cui nella prassi non esiste pressoché alcuna differenza tra numero di telefono « fisso » e « mobile » — la Corte ha ritenuto congruo considerare quest'ultimo un « sostituto essenzialmente equivalente » alla linea telefonica « casalinga »⁷.

Allo stesso modo congrua è stata reputata la misura indennitaria disposta dal giudice di primo grado e consistente nel rimborso delle spese aggiuntive per il nuovo abbonamento sostenute dall'utente.

Sul tema dell'accesso alla rete invece, le motivazioni del BGH sono state di diverso tenore: internet è divenuto un servizio ed un *media* essenziale, che influenza in maniera decisiva il tenore di vita della maggior parte dei consociati (quasi il 70% dei tedeschi utilizza internet, tre quarti dei quali vi accede giornalmente), per cui un blocco della connettività sortirebbe un impatto immediato in termini negativi su una moltitudine di attività e aspetti del vivere quotidiano.

L'utilizzo della rete è stato pertanto definito un bene economico la cui disponibilità costante e senza interruzione riveste un ruolo centrale in diversi settori della vita dei cittadini tedeschi: dall'intrattenimento, all'informazione, alla libertà di espressione, dalla conclusione di transazioni commerciali all'adempimento di funzioni di carattere pubblico.

Secondo la Corte infatti, internet fornisce informazioni provenienti da tutto il mondo sotto forma di testo, immagini, *files* audio e video e rispetto a una moltitudine di aree tematiche; si affianca o sostituisce ormai da anni ad enciclopedie, riviste e televisione, permette di divulgare e confrontare opinioni a livello globale tra gli utenti per mezzo di forum, blog e *social network sites*; è altresì fondamentale veicolo di scambio commerciale.

Il BGH ha pertanto sancito l'importanza e l'essenzialità del servizio di connessione ad internet, paragonandone l'interruzione all'impedimento e al disagio causato dal mancato utilizzo della propria automobile⁸.

⁷ Questa voce di danno non andrebbe infatti riconosciuta alla parte attrice nel caso in cui fosse disponibile un bene sostitutivo « equivalente »: in questo caso, andrebbe disposto soltanto il rimborso delle spese aggiuntive sostenute. Cfr. BGH, 4 dicembre 2007 - VI ZR 241/06, in *NJW*, 2008, 913; BGH, 13 dicembre 1965 - III ZR 62/64, in *VersR*, 1966, 192.

⁸ Sul danno da mancato uso della pro-

pria automobile, ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza tedesca, su tutti si rimanda a BGH, 30 settembre 1963 - III ZR 137/62, in *JZ*, 1964, 420. Altre ipotesi « minori » considerate meritevoli dai giudici di prime cure (o di appello) hanno ad esempio riguardato: a) gli utensili da cucina (LG Osnabrück, 24 luglio 1998 - 7 O 161/98, in *NJW-RR*, 1999, 349; LG Kiel, 19 luglio 1995 - 11 O 539/93, in *NJW-RR*, 1996,

Inoltre dall'attenta rilettura delle vicende processuali operata dalla Corte, non è emersa la circostanza che il telefono cellulare utilizzato dal danneggiato nel periodo di interruzione della linea ADSL fosse dotato di connettività internet, per cui esso non poteva essere in alcun modo valutato quale « sostituto equivalente » del bene resosi indisponibile: per questi motivi si è disposto l'annullamento della sentenza impugnata e il contestuale rinvio innanzi alla Corte d'Appello.

Quanto all'ammontare della pretesa risarcitoria, i giudici di Karlsruhe hanno ritenuto insufficiente l'esclusivo riferimento ai costi aggiuntivi sostenuti dal danneggiato per fruire del « bene sostitutivo » nel periodo di assenza del servizio di connessione internet: non si discorrerebbe infatti di un « interesse alla riparazione », ma di un « interesse alla compensazione ».

Le modalità di calcolo del *quantum* risarcitorio sono state così integrate sulla base di un parametro di valutazione equiparabile alla configurazione di una cessione d'uso del bene a titolo oneroso, in cui però al costo ipotetico di locazione dovranno essere sottratti tutti quei fattori economici volti alla realizzazione di utili come pure quelli relativi a un utilizzo lucrativo del servizio, al fine di raggiungere una somma che sia pari al valore economico dell'« utilizzabilità del bene per scopi personali ».

La somma dovuta nel caso di specie corrisponderebbe, secondo la stima espressa dal *Bundesgerichtshof* in ossequio al disposto del § 249 BGB⁹, ai costi medi di mercato di attivazione di una linea ADSL per il periodo d'uso in questione — limitata al solo accesso ad internet e priva di servizi voce e fax — sottratti i fattori economici legati ad un utilizzo per scopo di lucro. A questa cifra poi andrebbe ancora sottratto il costo dell'abbonamento comunque dovuto dal danneggiato al convenuto nel periodo di disattivazione del servizio, tenendo conto che le tariffe giornaliere applicate ad abbonamenti internet attivi solo per un breve periodo sono sempre più onerose rispetto a quelle previste per abbonamenti « flat » a lungo termine, come quello sottoscritto inizialmente dal danneggiato.

3. IL DANNO DA « DIGITAL DIVIDE » IN ITALIA.

In Italia si è recentemente pronunciata sul tema soprattutto la giurisprudenza onoraria: seguendo un orientamento già ampiamente consolidato in tema di risarcibilità del danno « esistenziale » da mancato o interrotto allacciamento di rete telefonica¹⁰, si è riconosciuto, oltre al danno

559); b) il televisore (OLG München, 22 aprile 2010 - 1 U 5045/09, in *NJW-RR*, 2010, 1112, 1113; c) il *personal computer* o il *laptop* (OLG München, 23 marzo 2010 - 1 W 2689/09, in *VersR*, 2010, 1229).

⁹ « (1) Chi è obbligato al risarcimento del danno, deve reintegrare lo stato che sarebbe sussistito se non si fosse verificata la circostanza che obbliga al risarcimento.

(2) Se deve essere corrisposto risarcimento del danno per la lesione ad una persona o il danneggiamento di una cosa, il creditore può esigere in luogo della reintegrazione l'importo in danaro a ciò necessa-

rio. (...)».

¹⁰ Sul tema si è registrato, nell'ultimo decennio, un proliferare di « nuove » figure di danno risarcibile quali, ad esempio a) il danno da omesso o ritardato allacciamento della linea telefonica (v. G.d.P. Roma, 11 luglio 2003, in *Danno e resp.*, 1, 2004, 85 G.d.P. Barra, 2 febbraio 2010, n. 963, in *assorimborsi.it*); b) il danno da « *black out* » (G.d.P. Capaccio, 20 ottobre 2004, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 152; G.d.P. Casoria, 13 luglio 2005, *ivi*, 2006, 155; Trib. Nocera Inferiore, 10 gennaio 2008, in *Gui-*

patrimoniale, il risarcimento del danno non patrimoniale per interruzione o mancata attivazione della linea ADSL.

Il giudice di pace di Trieste¹¹ ad esempio, nel valutare la responsabilità contrattuale ex art. 1218 cod. civ. del prestatore di servizi, ha altresì ammesso la sussistenza in capo al danneggiato di una condizione di oggettiva disuguaglianza, detta « disuguaglianza digitale » (o « *digital divide* »¹²) dovuta alla impossibilità di fruire dei servizi di comunicazione telefonica e internet.

Per tali motivi è stata disposta in favore della parte attrice la liquidazione di una somma a titolo di risarcimento del danno « esistenziale », poiché l'inadempienza del fornitore, pur non incidendo sulla salute (intesa in senso stretto) del danneggiato, le ha « *reso quantomeno difficoltoso lo svolgimento delle quotidiane attività* ».

Riferita all'esperienza nazionale, l'applicazione alla fattispecie di cui si discorre della categoria del « danno esistenziale » (ancora « vivo », a diversi anni dalle c.d. sentenze gemelle della S.C.¹³), pur se basata su un'in-

da al dir., 2008, fasc. 11, 37). Contro quest'ultimo orientamento si segnalano alcune recenti pronunce del giudice di merito di Potenza, per cui « Il pregiudizio derivato all'utente dalla mancata erogazione di energia elettrica per un determinato periodo temporale (nella specie circa 15 ore) per dedotta impossibilità di svolgere le proprie attività quotidiane, non integra una lesione meritevole di ristoro. In conformità ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., invero, il risarcimento del danno non patrimoniale, non più limitato ai casi in cui sussiste una ipotesi di reato, consegue alla lesione di diritti costituzionalmente garantiti, cui si accompagna un pregiudizio non suscettibile di valutazione economica » così per tutte Trib. Potenza, 17 agosto 2011, n. 1028, in *Lex 24*.

¹¹ G.d.P. Trieste, 30 luglio 2012, n. 587, in *diritto24.it*. Il GdP ha quantificato in via equitativa il danno patrimoniale, nella somma di euro 1.600,00 e quello non patrimoniale (esistenziale) « subito a causa dell'inadempimento del gestore telefonico » determinandolo in € 800,00.

Di questa pronuncia è stata data notizia, unitamente alla decisione del BGH in commento, dal Prof. P. Costanzo durante il suo intervento intitolato « *Quali garanzie costituzionali per gli interventi rimediali in Rete* », tenutosi il 22 Febbraio 2013 presso l'Università degli studi « Roma Tre » in occasione del seminario « *La tutela remediale sulla rete* », IV premio nazionale « Vittorio Frosini ». Sul danno da « *digital divide* » cfr. inoltre G.d.P. Grosseto, 8 giugno 2012, n. 755, in *dirittoplus.it*; G.d.P. Pisa, 26 marzo 2009, in *Persona e danno*; G.d.P. Reggio Emilia, 27 febbraio 2008, in *Persona e danno* e ancora, per il danno

da ritardato allaccio della linea ADSL v. G.d.P. Lecce, 16 gennaio 2008, n. 258. Per un'ampia trattazione del tema si rimanda a D. BIANCHI, *Internet e il danno alla persona*, Torino, 2012, p. 49 ss.

¹² Per *digital divide* si intende, in senso lato, la disparità e il divario nascente dal mancato — o non conforme qualitativamente — accesso alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Sul tema si rimanda a G. ANZERA-F. COMUNELLO (a cura di), *Mondi digitali. Riflessioni e analisi sul Digital Divide*, Milano, 2005; A. CALDERARO, *Digital Divide, l'informazione nelle dinamiche tecno-economiche*, in *InnovAzioni*, 6, gen./feb. 2008, pp. 100-104; M. CASTELLS, *The Information Age: Economy, Society and Culture*, Oxford, 1996 (prima ed.); ID., *Internet Galaxy*, Oxford, 2001; P. NORRIS, *Digital Divide. Civic engagement, information poverty, and the Internet Worldwide*, Cambridge University Press, 2001; S. BENTIVEGNA, *Disuguaglianze Digitali. Le nuove forme di esclusione nella società d'informazione*, Roma-Bari, 2009.

¹³ Cfr. per tutte, Cass. Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Rep. Foro it.*, 2008, Danni civili, 189, con la quale si è affermato che « il danno non patrimoniale (e il suo risarcimento) è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate » per cui non potrebbe « farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità ». La S.C. ha altresì specificato che il risarcimento del danno non patrimoniale sarebbe ammissibile soltanto qualora riconducibile alle ipotesi previste dalla legge, o ancora ope-

interpretazione « libera » ed « elastica » dell'art. 2059 cod. civ. pare — anche alla luce dei principi affermati dal BGH — quanto mai ammissibile.

Non si tratterebbe pertanto di un ennesimo caso di « danno bagatel-lare », ma piuttosto una preziosa indicazione fornita dalla giurisprudenza (intesa nel suo « moderno » ruolo di legislatore-giudice¹⁴) rispetto alla consolidata rilevanza economica e sociale di internet inteso come « bene »¹⁵.

4. BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: INTERNET « BENE ESSENZIALE » TRA « UTENTE » E « PERSONA ».

I principi affermati in questa sede si ricongiungono — arricchendolo di nuovi elementi — al dibattito sulla sussistenza di un « diritto di accesso ad internet », da considerarsi come fondamentale « punto di equilibrio » e nuovo « tassello » di diritto sostanziale necessario per favorire una crescita armoniosa del *web* e della sua regolamentazione¹⁶.

rando in un ottica di interpretazione « costituzionalmente orientata » dell'art. 2059 cod. civ.

¹⁴ A questo proposito autorevole dottrina evidenzia come il ruolo del giudice, in un periodo connotato dall'incertezza politica e dall'inerzia del legislatore, diviene spesso unico terminale delle istanze di tutela e della fame di « diritti » della società moderna: è il « tempo » del passaggio dalla « judicial review » alla « judicial legislation ». S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 64 ss.

¹⁵ Nel recente dibattito sulla « ritrovata » importanza dei « beni comuni » nella nostra società, anche internet, inteso come un « bene pubblico e globale », è stato ricompreso entro questa categoria. Cfr. sul tema S. RODOTÀ, *Se il mondo perde il senso del bene comune*, in *La Repubblica*, 10 agosto 2010; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari-Roma, 2011; G. BRAVO, *Dai pascoli a Internet: la teoria delle risorse comuni*, in *Stato e Mercato*, n. 63, 2001; N. CHOMSKY, *Il bene comune*, Milano, 2010; C. HESS -E. OSTROM, *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Milano, 2009; E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008; Id., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2011, I., *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2012.

¹⁶ Ci si riferisce alla proposta, sollevata da Stefano Rodotà nel corso della terza edizione dell'« Internet Governance Forum » tenutosi a Roma presso la sede del CNR il 30 Novembre 2010, di apportare una modifica alla Carta Costituzionale italiana che riconosca ad ogni cittadino il diritto all'accesso ad internet, con l'introduzione dell'art. 21-bis per cui « 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 ». Sul tema si vedano P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva comparatistica)*, in *Consulta online* e in P. CARETTI (a cura di), *Studi in memoria di Paolo Barile*, Firenze, 2012; T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in questa *Rivista*, 3, 2003; Id., *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Riv. Aic.*, 1, 2011; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso a internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad internet - Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010* (Roma, 30 novembre 2010), Napoli, 2011 pp. 59-88; M. CUNIBERTI, *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione, profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008, p. 20 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Access to network as a Fundamental right*, Relazione al Convegno « Human rights and New Technologies », EUI, Firenze, 15 dicembre 2008; Id., *Freedom of expression. A critical and comparative analysis*, in *Studies in Foreign and Transnational Law*, University of Texas, Routledge, 2008, p. 105 s.

Ciò che è opportuno rilevare in questa sede, a margine delle argomentazioni fornite dalla Corte di Karlsruhe, è l'impressionante polivalenza, l'estrema adattabilità e la costante influenza che i servizi di accesso ad internet esercitano in tutte le sfere del vivere quotidiano.

Se infatti discorrere di telefono *tout court* (o ancora di energia elettrica), vorrebbe dire far riferimento alla somministrazione di un bene connesso sì a funzioni vitali « primarie », ma comunque « limitate » o per meglio dire « già esplorate » nel loro ambito di sfruttamento (la comunicazione telefonica, la luce, il riscaldamento), la eco suscitata da decisioni come quella in commento — pronunciate da Corti ordinarie di ultima istanza o ancora da Corti Costituzionali¹⁷ — è giustificata e direttamente proporzionale all'immenso potenziale innovativo di internet, inquadrato non ancora come « diritto fondamentale » ma già come un bene e un servizio « essenziale », il cui legame con la « persona » (e non soltanto, in senso riduttivo, con l'utente) implica il contemporaneo coinvolgimento di una moltitudine di diritti e libertà fondamentali garantiti sia a livello nazionale che sovranazionale¹⁸.

GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE

¹⁷ A questo proposito non può non essere citata la decisione del *Conseil Constitutionnel* sulla legge « HADOPI »: *Conseil Constitutionnel*, n. 580 del 10 giugno 2009, in questa *Rivista*, 2009, p. 524 ss., con traduzione e nota di G. VOFANO, *Internet fra diritto d'autore e libertà di comunicazione: il modello francese*.

¹⁸ Basti a tal uopo ricordare le recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea — ampiamente dibattute in dottrina — nelle quali forte è il richiamo a diritti e libertà fondamentali quali la *privacy*, la libertà d'espressione e d'informazione, la libertà di impresa. Corte di Giustizia UE, Sentenza C-275/06 del 29 gennaio 2008, *Promusicae c. Telefonica de*

Espana SAU), in *Racc.*, 2008, pp. I-271 e ancora in questa *Rivista*, 2008, p. 182 ss.; Corte di Giustizia UE, Cause C-70/10 del 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* e C-360/10 del 12 marzo 2012 *Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, non ancora pubblicate ma entrambe reperibili all'URL: www.curia.europa.eu o, ancora, in questa *Rivista*, 2012, p. 303 ss., con nota di P. SAMMARCO, *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*.