

Civile Ord. Sez. 3 Num. 2336 Anno 2019

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 29/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso 12198-2016 proposto da:

GALA SPA in persona del Presidente del Consiglio d'Amministrazione e legale rappresentante pro tempore FILIPPO TORTORIELLO, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SANTA DI COSTANZA, 39, presso lo studio dell'avvocato DAVIDE PERROTTA, che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

2018

contro

1590

ESPERIA SPA IN LIQUIDAZIONE;

- intimata -

Nonché da:

ESPERIA SPA IN LIQUIDAZIONE in persona del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Liquidatore e legale rappresentante pro tempore
FILIPPO GIUSTO, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA TINTORETTO 88, presso lo studio dell'avvocato
GIUSEPPE MIANI, rappresentata e difesa dagli avvocati
LEONARDO RUSSI, FABRIZIO CONTE giusta procura
speciale a margine del controricorso e ricorso
incidentale;

- ricorrente incidentale-

contro

GALA SPA in persona del Presidente del Consiglio
d'Amministrazione e legale rappresentante pro tempore
FILIPPO TORTORIELLO, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA SANTA DI COSTANZA, 39, presso lo studio
dell'avvocato DAVIDE PERROTTA, che la rappresenta e
difende giusta procura speciale in calce al ricorso;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. 1227/2016 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 30/03/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 25/05/2018 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA FIECCONI;

RG 12198/2016

RILEVATO CHE:

1. Con sentenza numero 4800 24/1/2012, pubblicata il 24 aprile 2012, il Tribunale di Milano, rigettava la domanda di pagamento di forniture del 2007 elargite da Esperia S.p.A.. Il Tribunale inoltre rigettava le domande riconvenzionali di Gala S.p.A. relative al riconoscimento di un danno per la sospensione delle forniture di elettricità.
2. Avverso la sentenza Esperia S.p.A. proponeva appello con atto notificato il 19 dicembre 2012, affidato a otto motivi di impugnazione. Gala si costituiva e proponeva appello incidentale per la parte in cui il Tribunale aveva ommesso di rilevare l'efficacia preclusiva della transazione intervenuta tra Esperia e Gala in data 5 marzo 2008, e nella parte in cui aveva rigettato le domande di Gala dirette a ottenere la condanna di Esperia al risarcimento del danno.
3. La Corte d'appello di Milano, in riforma della sentenza di primo grado, con sentenza n. 1227 del 2016, pubblicata il 30 marzo 2016, in via preliminare rilevava che, in mancanza del fascicolo di parte appellante, non tempestivamente depositato, la decisione poteva essere affidata alle risultanze e ai documenti prodotti dalla parte appellata; accoglieva quindi la domanda di Esperia volta ottenere il pagamento dell'importo per forniture relative all'anno 2007, risultante dalla differenza dall'importo capitale dovuto pari a euro 8.873.442,38, oltre gli interessi ex articolo 5 decreto legislativo 231-2001 decorrenti dalle date di scadenza indicata dalle fatture o avvisi di fattura oggetto di causa, e l'importo complessivo di euro 8.436.378, 28, oltre alle spese delle due fasi di giudizio.
4. Avverso la sentenza veniva proposto ricorso per cassazione notificato il 26 maggio 2016, affidato a 12 motivi. La parte controricorrente notificava controricorso con ricorso incidentale condizionato. In data 10 ottobre 2016 l'avvocato di parte ricorrente comunicava l'avvenuta rinuncia al mandato. Con memoria del 14 maggio 2018,

notificata alla controparte, si costituiva la curatela fallimentare della resistente per eccepire il giudicato esterno della sentenza emessa tra le medesime parti dalla Corte d'appello di Milano, n. 2911/2016, pubblicata il 7 luglio 2016.

RITENUTO CHE:

1. Il primo motivo di censura attiene al fatto che la Corte d'appello avrebbe omesso di dichiarare l'improcedibilità dell'appello per mancato deposito del fascicolo di parte nel termine di cui all'art. 169, comma 2, cod. proc. civ. , ex articolo 360 numero 4 cod.proc.civ. . Il motivo è palesemente infondato. Il principio di diritto è nel senso che <<nel giudizio di appello il mancato deposito del fascicolo da parte dell'appellante ritualmente costituito, nel termine indicato dall'art. 169 secondo comma cod. proc. civ., non consente la dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione.>> (Cass. n. 27298 del 2005). Infatti la Corte di merito ha dichiarato che la controversia poteva essere decisa a prescindere dall'esame dei documenti contenuti nel fascicolo di parte appellante di primo e secondo grado.
2. Il secondo motivo di ricorso attiene alla supposta violazione della norma di cui all'articolo 169 comma due cod.proc.civ. ex articolo 360 numero 4 cod.proc.civ., in quanto denuncia che la Corte abbia utilizzato gli avvisi di fattura, nonché citato documenti prodotti dall'appellante ai fini della valutazione della prova della esigibilità e liquidità dell'importo portato a credito, chiesto in linea capitale e con gli interessi convenuti, nonostante la Corte d'appello abbia dichiarato inammissibile ogni valutazione sui fascicoli prodotti tardivamente dall'appellante. Il motivo è inammissibile. Sul punto è sufficiente osservare che tale riferimento non fa parte della motivazione resa. Il passo della motivazione evocato a pagina 17 si presta a diversa interpretazione : il dire che "Gala ha pacificamente pagato, etc....." sottende un riferimento ai documenti non nel senso

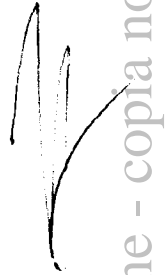

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che la Corte li abbia direttamente esaminati, ma nel senso che abbia ritenuto dato pacifico il fatto del pagamento di quanto da essi risultante e già indicato in atti . La stessa considerazione vale al riferimento al doc. 6, che in motivazione è stato fatto in quanto desunto da altri atti, piuttosto che da un esame diretto. Il motivo, dunque, non si rapporta alla diversa motivazione resa sul punto, in violazione dell'art. 366 n. 4 cod. proc. civ. .

3. Il terzo motivo attiene alla violazione o falsa applicazione delle norme di cui articoli 1362, comma 1, 1363 e 1367 ex articolo 360 numero 3 cod.proc.civ., ove la Corte d'appello ha affermato che la scrittura privata del 5 marzo 2008 non abbia contenuto transattivo, ma natura di semplice accordo, con il quale le parti hanno esplicitamente regolato soltanto quanto non era tra loro oggetto di contestazione, impegnandosi Gala a pagare le somme che riteneva dovute, ma facendosi reciprocamente salvo il diritto di agire proprio per le questioni oggetto di causa. Il motivo è inammissibile.

3.1. Rileva preliminarmente osservare che sulla medesima questione, relativamente a pagamenti di forniture dell'anno 2006, regolate dal medesimo contratto *inter partes* (*term sheet* del 2006), la Corte di appello di Milano, con sentenza 2911/2016, pubblicata il 7 luglio 2016, passata in giudicato, ha respinto tutte le eccezioni formulate con riferimento ai punti contestati da Gala S.p.A. nel presente ricorso, attinenti alla pretesa inesigibilità del credito (in tesi) collegato alla solvibilità dell'ente territoriale, utente finale del servizio di fornitura di energia elettrica, e alla opponibilità al creditore di una successiva transazione (in tesi) intervenuta tra le parti con scrittura del 5 marzo 2008, negandone natura transattiva.

3.2. Si rammenta infatti che, qualora due giudizi tra le stesse parti facciano riferimento al medesimo rapporto giuridico ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe la cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dell'identico punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il "petitum" del primo.(v. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 11600 del 14/05/2018; Sez. 5, Sentenza n. 24433 del 30/10/2013).

- 3.3. Sotto il profilo formale, inoltre, vale anche la considerazione che la parte ricorrente non ha argomentato in modo idoneo sulla violazione delle norme ermeneutiche, dato che la spiegazione del "come e perché" siano state le norme sull'interpretazione del contratto violate rimane del tutto generica ed assertoria, risolvendosi la censura in un tentativo di condurre la Corte a svolgere ulteriori valutazioni in fatto e non in diritto.
4. Il quarto motivo riguarda la violazione/falsa applicazione delle norme di cui all'articolo 1362, comma 1 cod.civ. e all'art. 1965 cod.proc.civ. in relazione all'interpretazione data alla scrittura del 5 marzo 2008. La Corte avrebbe errato laddove ha ritenuto che la scrittura del 5 marzo 2008 non precludesse la pretesa per interessi. Il motivo è inammissibile, essendo la questione coperta da giudicato esterno, per gli stessi motivi di cui *supra* al p. 3.2 .
5. Il quinto motivo attiene all'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex articolo 360 numero 5 cod.proc.civ., laddove la Corte territoriale ha affermato che il giudice di primo grado ha errato nel non estendere alle forniture di energia elettrica rese nel periodo 2007 il "Term Sheet" Esperia-Gala del 2006, non tenendo conto del fatto che tale contratto era stato sottoscritto nel 2007 e non nel 2006. Il motivo è inammissibile per palese inosservanza del requisito di autosufficienza ex art. 366 n. 6 cod.proc.civ., in quanto non riproduce il contenuto dei due atti processuali nei quali sarebbe

emerso il fatto omesso e, comunque, perché individua come motivazione una brevissima frase della sentenza impugnata e non si fa carico della ben più ampia motivazione che essa reca nella pagina 8 per disattendere su questo punto la sentenza di primo grado.

6. Nel sesto motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1362 e 1363 codice civile, ai sensi dell'articolo 360 numero 3 cod.proc.civ., evocando circostanze di fatto relative al comportamento di una sola parte che sarebbe stata valutata isolatamente, a riprova del fatto che l'accordo negoziale 2006 non sarebbe stato più vigente nel 2007, non tenendo conto del comportamento di entrambe le parti a fini interpretativi. Il motivo è inammissibile, in quanto non offre indicazione specifica quanto alla sede processuale in cui dette circostanze sarebbero state introdotte nel giudizio di merito, in violazione del requisito di autosufficienza del ricorso di cui all'art. 366, comma 6 cod. proc. civ.. In più, esso non si confronta con la diversa *ratio* della decisione resa a p. 8 della sentenza, che ha indicato che il comportamento delle parti e il tenore letterale dell'accordo del 5 marzo 2008, fossero circostanze che escludono che il contratto del 2006 valesse anche per il 2007, per quanto riguarda i prezzi fissati al 2006, posto che era sancito nelle premesse della scrittura che, per il 2007, le parti non avevano sottoscritto alcun regolamento negoziale e i prezzi da praticarsi dovevano essere definiti in base alle forniture richieste, con emissione di "fatture *spot* giornaliera".
7. Il settimo motivo è del tutto assertorio laddove denuncia la violazione falsa applicazione delle norme di cui agli articoli 1362, 1363, 1367 e 1369 cod.civ., e non indica in quale passaggio motivazionale non sarebbero stati osservati i parametri di interpretazione del contratto, posto che la Corte ha offerto una diversa interpretazione alle clausole contenenti un impegno programmatico relativo alla sussistenza di un collegamento societario tra le due società funzionalmente correlato al rapporto di fornitura

ricorrente tra la società ricorrente e la regione Campania. Il motivo, soprattutto, è inammissibile in quanto su questo punto è coperto dal giudicato esterno come sopra riferito con riguardo al terzo motivo (v. *supra* punto 3.2.) .

8. L'ottavo motivo è inammissibile in quanto non è riconducibile all'ipotesi di cui al n. 5 dell'art. 360 codice di procedura civile. La censura attiene a fatti secondari relativi alla *partnership* con la regione Campania che la stessa Corte territoriale ha interpretato diversamente con giudicato esterno (v. *supra* punto 3.2) .
9. Il nono motivo evoca l'art. 116 cod. proc. civ. , ai sensi dell'articolo 360 numero 5 cod.proc.civ., e censura l'affermazione della Corte territoriale secondo cui il rapporto di *partnership* era pacificamente cessato, deducendo che la Corte non abbia apprezzato prudentemente le risultanze probatorie, a scapito della norma metodologica di cui all'articolo 116 cod.proc.civ.. Tale censura, quanto alla motivazione di cui all'art. 116 c.p.c. non rispetta i criteri di cui a Cass SU 16598/16 e a Sez. Un. n. 8053/2014 in relazione alla intervenuta riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, che ammette un sindacato di tal genere solo ove l'omessa valutazione di un fatto principale o secondario si esaurisca in una mancanza di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, in una motivazione apparente, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa o obiettivamente incomprensibile, essendo esclusa ogni rilevanza del requisito della sufficienza della motivazione.
10. Il decimo motivo è assertorio, in quanto deduce la violazione/falsa applicazione delle norme di cui agli articoli 1321, 1325, 1326, 1335, 1346 e 1418 c.c in relazione all'articolo 360 numero 3 cod.proc.civ., sempre in merito alle pattuizioni di cui al contratto, in rapporto alle e-mail che avrebbero avuto un contenuto indeterminato per poter valere come proposte regolarmente formulate. Anche in questo caso la lettura della sentenza è parziale in quanto non tiene conto del fatto che tale circostanza viene indicata ad colorandum e riguarda il comportamento successivo

tenuto dalle parti. Sul punto , poi, vale la considerazione sulla copertura del giudicato di cui al punto 3.2.

11. L'undicesimo motivo prospetta *quaestiones facti* inammissibili laddove si denuncia la falsa applicazione degli articoli 1387 e 2384 cod.civ. in relazione all'articolo 360 numero 3 cod.proc.civ. in relazione all'interpretazione della clausola sugli importi dovuti per le forniture. Il ricorrente deduce che i suddetti rilievi non sono mai stati oggetto di contestazione e che la Corte d'appello si è limitata a considerare che nella scrittura privata del 5 marzo 2008 la società ricorrente si era impegnata a pagare gli importi dovuti a 60 giorni dall'emissione di fattura per il tramite dell'ing. Giammona, pur non munito della necessaria procura per impegnare la società. Il motivo è infondato.

11.1. Al riguardo, vale la considerazione che non risulta dedotto che la carenza di potere sia stata specificamente contestata sin dal giudizio di prime cure e, pertanto, in applicazione del principio di non contestazione ex art. 115 cod. proc. civ., si è instaurata una *relevatio ab onere probandi* per la parte deducente. In tema di contratto stipulato da "falsus procurator", la deduzione del difetto o del superamento del potere rappresentativo e della conseguente inefficacia del contratto, da parte dello pseudo rappresentato, integra una mera difesa, atteso che la sussistenza del potere rappresentativo in capo a chi ha speso il nome altrui è un elemento costitutivo della pretesa del terzo nei confronti del rappresentato, sicché il giudice deve tener conto della sua assenza, risultante dagli atti, anche in mancanza di una specifica richiesta di parte. Si afferma, infatti, che, poiché il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato produce, a norma dell'art. 1388 cod. civ., direttamente i suoi effetti nei confronti di quest'ultimo solo in quanto il rappresentante abbia agito nei limiti delle facoltà conferitegli, ove il rappresentato neghi di avere rilasciato l'invocata procura, spetta al terzo che ha contrattato con il rappresentante l'onere di provare l'esistenza e i limiti della procura (Sez. 3[^], 10 ottobre 1963, n. 2694; Sez. 3[^], 7 gennaio 1964, n. 13; Sez. 1[^],

13 dicembre 1966, n. 2898; Sez. 3[^], 26 ottobre 1968, n. 3598; Sez. 3[^], 30 maggio 1969, n. 1935; Sez. 3[^], 8 febbraio 1974, n. 372; Sez. 3[^], 25 novembre 1976, n. 4460; Sez. Lav., 29 luglio 1978, n. 3788).

12. Con il dodicesimo motivo Il ricorrente sostiene la violazione dell'art. 4 d.lgs 231/2002 nel far decorrere gli interessi dalla data di ricevimento della fattura o di una richiesta di pagamenti a 30 giorni dalla data di emissione della fattura. Il motivo è inammissibile, in quanto inconferente con l'asserto della sentenza secondo cui l'impegno è stato oggetto di pattuizione. Per altro verso, la deduzione è giuridicamente infondata perché la legge non impone un termine minimo di scadenza, bensì un termine massimo di scadenza.
13. Conclusivamente, il ricorso va rigettato, con assorbimento del ricorso incidentale condizionato, e con condanna del ricorrente alle spese come di seguito liquidate.

PQM

- I. La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese liquidate in € 18.000,00, oltre € 200,00 per spese, spese forfettarie al 15% e oneri di legge.
- II. Ai sensi dell'art 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 25 maggio 2018, nella camera di consiglio della terza sezione civile

Corte di Cassazione - copia non ufficiale