

Civile Ord. Sez. 6 Num. 12387 Anno 2020

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: VINCENTI ENZO

Data pubblicazione: 24/06/2020

ORDINANZA

sul ricorso 13201-2018 proposto da:

EXERGIA SPA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI MONTE GIORDANO, 36, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI IZZO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati LUIGI GUERRIERI, GIROLAMO ABBATESCIANNI;

- *ricorrente* -

contro

SERVIZIO ELETTRICO NAZIONALE SPA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G. DA CARPI 6, presso lo studio dell'avvocato RICCARDO SZEMERE, che la rappresenta e difende;

- *controricorrente* -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso la sentenza n. 6957/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/11/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 09/01/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ENZO VINCENTI.

Ritenuto che, con ricorso affidato a due motivi, Exergia S.p.A. (di seguito Exergia) ha impugnato la sentenza della Corte d'appello di Roma, resa pubblica il 2 novembre 2017, che ne accoglieva solo parzialmente il gravame avverso la decisione del Tribunale di Roma e, quindi, condannava Enel Servizio Elettrico S.p.A. (di seguito ESE) al pagamento della somma di euro 16.814,04 per il maggior esborso dovuto a ulteriori risorse di personale "extra" ed euro 81.983,29 per l'avvio del nuovo *call center* (attualizzata in euro 124.421,30), oltre accessori;

che la Corte d'appello di Roma, per quanto in questa sede ancora rileva, osservava che: 1) Exergia aveva l'onere di allegare e provare che, a fronte dell'inadempimento di ESE, si erano verificati eventi non più fisiologici, ma patologici e, come tali, imprevedibili e non gestibili mediante la buona ed efficiente organizzazione dell'azienda; 2) era impossibile, sulla base delle risultanze istruttorie, ricondurre tutti gli eventi lesivi patiti da Exergia alle inadempienze di ESE in forza dell'idoneità della condotta di Exergia - impreparata a fronteggiare attività ordinarie e prevedibili per il tipo di attività svolta - ad interrompere tale nesso causale, in particolare, per quel che concerne: a) gli aumenti degli oneri finanziari, ricondotti essenzialmente all'emissione, da parte di Exergia, di fatture con importi eccessivamente superiori al dovuto; b) i danni per i costi della società incaricata del recupero credito e per i costi delle pratiche legali data la mancata dimostrazione dell'assenza, fino a quel momento, di tali

fisiologiche evenienze e, comunque, dell'innalzamento del fenomeno di recupero credito e del contenzioso a valori maggiori rispetto alla normalità; c) il danno per insoluto di clienti falliti per mancata dimostrazione di non aver mai sofferto di tali effetti negativi o, comunque, che in quel periodo la situazione si era particolarmente aggravata; d) il danno per costi relativi allo storno fatture erroneamente emesse in quanto attività posta in essere al fine di eliminare gli effetti provocati da fatture con valore della potenza decuplicato, incidendo l'inadempimento di ESE S.p.a. nella misura del 11 %; e) il danno all'immagini commerciale per lo più ricollegabile al comportamento poco corretto assunto da Exergia; f) il danno da perdita di *chance*, incumbendo sulla stessa l'onere di provare che con alta probabilità se non vi fossero state tali difficoltà di gestione e di servizi, sarebbe stata certamente aggiudicatrice della gara, risultando, a tal fine, gli accertamenti eseguiti dal perito poco attendibili in quanto non fondati su calcoli di probabilità, bensì su mera ipotizzabilità e/o verosimiglianze; 4) potevano, invece, riconoscersi ad Exergia il risarcimento del danno per le sole spese "vive", ossia dei costi sostenuti per *call center* e per il reclutamento di ulteriore personale dovuto all'inadeguatezza dei dati anagrafici forniti da ESE;

che resiste con controticorso Servizio Elettrico Nazionale S.p.A. (già Enel Servizio Elettrico S.p.A.);

che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c., è stata ritualmente comunicata unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio, in prossimità della quale la ricorrente ha depositato memoria;

che il Collegio ha deliberato di adottare una motivazione in forma semplificata.

Considerato che:

a) con il primo mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 4, c.p.c., nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 113, 115, 116 c.p.c., nonché degli artt. 61 e 62 c.p.c., per non aver la Corte territoriale erroneamente, da un lato, tenuto conto degli accertamenti e delle affermazioni della c.t.u. espletata in primo grado, pur riconoscendone la validità del contenuto, e, dall'altro, per essersi discostata dalla stessa senza rendere adeguate ragioni del dissenso;

b) con il secondo mezzo è dedotta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5, c.p.c., la nullità della sentenza per omesso esame circa un fatto decisivo, per aver la Corte territoriale valutato illogicamente e contraddittoriamente gli esiti della c.t.u., con ciò omettendo l'esame su "fatti" decisivi per il giudizio;

a.1-b.1) i motivi, da esaminarsi congiuntamente in quanto strettamente connessi, sono inammissibili.

La denuncia di violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. è inammissibile, giacché, incongruente rispetto ai parametri normativi invocati, la ricorrente si duole della valutazione della c.t.u., assunta ad elemento probatorio, operata dalla Corte territoriale, ma non già che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nell'art. 115 c.p.c., ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, ovvero ancora, quanto all'art. 116 c.p.c., che il giudice abbia disatteso il principio della libera valutazione delle prove in assenza di una deroga normativamente prevista, oppure, al contrario, abbia valutato secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (Cass. n. 11892/2016).

Quanto, poi alla censura concernente l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., nella vigente formulazione [introdotta dall'art. 54, comma 1, lett. b) del d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012], applicabile *ratione temporis*, giova rammentare che la norma introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo.

Ne consegue che, nel rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, c.p.c., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (tra le tante v. Cass., S.U., n. 8053/2014).

Le censure, nella specie, mancano di evidenziare un "fatto storico" e decisivo, il cui esame sia stato omesso, poiché non può ricondursi, di per sé, alla nozione di "fatto storico" la "consulenza tecnica d'ufficio" in quanto tale.

Occorre, infatti, ribadire (cfr. Cass. n. 18328/2019, in motivazione) che il "fatto storico" di cui al menzionato articolo è accadimento fenomenico esterno alla dinamica propria del processo, ossia a quella sequela di atti ed attività disciplinate dal codice di rito che, dunque, viene a caratterizzare diversa natura e portata del "fatto

processuale”, il quale segna il differente ambito del vizio deducibile, in sede di legittimità ai sensi dell’art. 4 dell’art 360 c.p.c.

La c.t.u. è, pertanto, un atto processuale che svolge funzione di ausilio del giudice nella valutazione dei fatti e degli elementi acquisiti (consulenza c.d. deducente) ovvero, in determinati casi (come in ambito di responsabilità sanitaria), assurge a fonte di prova dell’accertamento dei fatti (consulenza c.d. percipiente).

Sicché la c.t.u. costituisce l’elemento istruttorio (il dato secondo la citata Cass., S.U., n. 8053/2014) da cui è possibile trarre il “fatto storico”, rilevato e/o accertato dal consulente, il cui esame il giudice del merito abbia omesso e che la parte è tenuta ad indicare sufficientemente.

È, quindi, evidente che la Corte territoriale, investita del riesame della valenza istruttorio, ha proceduto ad una ricostruzione delle condotte delle due aziende sulla base delle due delibere dell’AEEG, rispettivamente n. 35/09, n. 90/11 e n. 105/11, per poi trarne le dovute conseguenze logico-giuridiche, con ciò superando anche le valutazioni del c.t.u. (peraltro, ritenuti inattendibili dal giudice di primo grado).

Pertanto, non avendo la società ricorrente evidenziato quale “fatto storico” decisivo abbia omesso di esaminare la Corte territoriale (e, invero, non risultando affatto omesso l’esame dei fatti dedotti in ricorso, bensì esaminati e risolti in modo divergente alle aspettative di parte ricorrente, anche in relazione all’espletata c.t.u.), le doglianze si risolvono nella prospettazione di un vizio di motivazione non coerente con il paradigma attualmente vigente ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., nonché volta ad una nuova valutazione dei fatti e delle risultanze istruttorie, non ammissibile in questa sede.



La memoria di parte ricorrente, là dove non inammissibile per non essere soltanto illustrativa delle originarie ragioni di censura, non fornisce argomenti idonei a scalfire i rilievi che precedono.

Il ricorso va, dunque, dichiarato inammissibile e la società ricorrente condannata al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, come liquidate in dispositivo.

PER QUESTI MOTIVI

dichiara inammissibile il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 10.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

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 della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della VI-3 Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, in data 9 gennaio 2020.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Immacolato BATTISTA