

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La società KBC Lease Belgium nv (nel 2005) convenne in giudizio la Sicom Spa, opponendosi al decreto ingiuntivo con il quale era stata condannata a pagare alla Sicom l'importo di euro 647.000,00, oltre accessori, a titolo di mancato pagamento del corrispettivo per la fornitura di *containers*; forniti dalla Sicom alla società 2xl, alla quale la KBC li aveva concessi in leasing.

Il Tribunale di Alba, rigettate alcune eccezioni processuali sollevate dalla Sicom e attinenti alla procura alle liti della opponente KBC, rigettò l'opposizione nel merito e confermò il decreto ingiuntivo.

1.1. La Corte di appello di Torino, per quel che ancora rileva nel presente giudizio: dichiarò inammissibile la riproposizione, ex art. 346 cod. proc. civ., da parte della Sicom delle eccezioni processuali già sollevate e respinte in primo grado; respinse le eccezioni processuali sollevate dalla Sicom relativamente al secondo grado di giudizio e attinenti alla validità della procura. Nel merito, accolse parzialmente l'impugnazione della KBC, revocò il decreto ingiuntivo e condannò la KBC al pagamento in favore della Sicom di quanto rimasto da pagare rispetto alla prima fornitura, pari a euro 72.000,00, oltre accessori (sentenza del 21 ottobre 2009).

2. Avverso la suddetta sentenza, la Sicom propone ricorso per cassazione affidato a 5 motivi.

La KBC, ritualmente intimata, non svolge difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La Corte di merito, nel rigettare l'eccezione di invalidità della procura per il giudizio di appello, rilasciata dinanzi ad un Notaio belga dai rappresentanti della KBC, sollevata dalla Sicom, secondo la quale non vi sarebbe certezza della identificazione dei sottoscrittori da parte del Notaio e della sottoscrizione della procura in sua presenza, ha sostenuto: che sicuramente il notaio ha preliminarmente identificato i legali rappresentanti della KBC, dal momento che ha certificato che gli stessi rivestivano le rispettive cariche sociali; che è ragionevole presumere che tale attività di identificazione sia avvenuta alla presenza dei due rappresentanti; che il notaio ha autenticato le firme dagli stessi apposte; che, data la contestualità del luogo e della data delle sottoscrizioni dei rappresentanti e del Notaio e la natura unitaria del documento che

incorpora l'atto, è ragionevole ritenere che l'apposizione delle firme dei legali rappresentanti sia stata apposta alla presenza del Notaio, anche se non contiene l'esplicita affermazione della presenza fisica degli stessi. Quindi, secondo la Corte, pur ipotizzando che in Belgio sia possibile una cd. autentica minore, che non richieda la firma alla presenza del pubblico ufficiale, non vi sono ragioni per ritenere che nella specie la firma sia stata apposta non in presenza del notaio, tanto più che la legge belga prevede comunque la verifica dell'identità delle parti. A tal fine, la Corte di merito richiama l'affermazione contenuta in decisioni della Corte, secondo cui, <<Indubbiamente, il fatto che la procura alle liti rilasciata all'estero rechi la sottoscrizione di un notaio è elemento che, presuntivamente, può indurre a ritenere che detta sottoscrizione sia stata apposta dal notaio dopo avere accertato la identità della persona che sottoscrive la procura e che detta sottoscrizione sia avvenuta in sua presenza (Cass. 26 giugno 2001, n. 8744, in motivazione), precisata dalla decisione successiva (Cass. 25 maggio 2007, n. 12309), nel senso che perché tale presunzione possa operare è necessario che l'atto non contenga attestazioni o altri elementi contrastanti con la stessa presunzione.

1.1. Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 83 cod. proc. civ. e degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., unitamente a omessa o insufficiente motivazione.

Si censura la decisione impugnata sotto due profili.

a) Quanto al primo profilo, richiamata la giurisprudenza di legittimità che per la validità della procura resa all'estero in una scrittura privata autenticata richiede l'identificazione dei sottoscrittori e l'attestazione della presenza degli stessi dinanzi al Notaio, e messo in evidenza che nella scrittura in argomento il Notaio ha solo dichiarato di autenticare le firme apposte in calce, si sostiene che erroneamente la Corte di merito ha richiamato due sentenze di legittimità che fanno riferimento a elementi presuntivi, atteso che tali riferimenti sarebbero solo degli *obiter dicta*; mette in discussione il ricorso alle presunzioni.

b) Quanto al secondo profilo, sul presupposto che la Corte ritenga percorribile il ricorso alle presunzioni in sostituzione di attestazioni formali, si sostiene che la Corte di merito, in violazione degli artt. 2727 e

2729 cod. civ. non avrebbe individuato il *factum probans* e il *factum probandum*, né il nesso inferenziale tra i due, procedendo per assiomi e dando rilievo ad una circostanza negativa (la mancanza di diversità di data del documento e dell'autentica) e ad altri elementi (stesso documento, identità di data e luogo della procura e della autenticazione) privi di valenza indiziaria, senza spiegare l'iter logico seguito, con conseguenti vizi di motivazione.

1.2. Le censure non hanno pregio e il motivo va rigettato.

Nessuno dubita, e la stessa società ricorrente non lo mette in discussione, che costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui <<Per il disposto dell'art. 12 della legge 31 maggio 1995, n. 218, la procura alle liti utilizzata in un giudizio che si svolge in Italia, anche se rilasciata all'estero, è disciplinata dalla legge processuale italiana, la quale, tuttavia, nella parte in cui consente l'utilizzazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata, rinvia al diritto sostanziale, sicché in tali evenienze la validità del mandato deve essere riscontrata, quanto alla forma, alla stregua della *lex loci*, occorrendo, però, che il diritto straniero conosca, quantomeno, i suddetti istituti e li disciplini in maniera non contrastante con le linee fondamentali che lo caratterizzano nell'ordinamento italiano e che consistono, per la scrittura privata autenticata, nella dichiarazione del pubblico ufficiale che il documento è stato firmato in sua presenza e nel preventivo accertamento dell'identità del sottoscrittore.>> (da ultimo Sez. Un. 13 febbraio 2008 n., 3410).

1.3. Nel documento (richiamato nel ricorso per la parte di interesse e allegato in integrale al ricorso - doc. 6) risulta: <<Io sottoscritto...Notaio...con la presente autentico altresì le firme apposte qui in calce (ndr dall'inglese; qui sopra) dai signori...>>.

La Corte di merito ha valutato, in concreto, il documento come rispettoso delle condizioni richieste dall'ordinamento italiano. Ha ritenuto che la contestualità e unitarietà dell'atto (stessa data e unico documento) in cui risultano le firme dei deleganti e la firma del notaio, il quale dice di aver verificato i poteri e di autenticare le firme sovrascritte, lasciano presumere che la identificazione sia stata effettuata e che le firme siano state apposte in presenza dei sottoscrittori.

La Corte ha tenuto conto che il Belgio prevede la verifica dell'identità, e ipotizzando che l'ordinamento belga non conosca l'autenticazione (come regolata dall'art. 2703 cod. civ.), ma la cd. autentica minore (come in effetti è), ha ritenuto, con argomentazione logica, che proprio l'unitarietà dell'atto (contenente procura e autentica), unitamente alla contestualità delle date, alla dichiarazione di autentica del notaio, fanno presumere che sia avvenuto tutto come richiede la legge italiana.

In definitiva, la verifica, cui la Corte di merito era tenuta, in ordine alla compatibilità delle norme straniere sul mandato, in modo che non vi fosse contrasto con le linee fondamentali della legislazione italiana, è stata effettuata in concreto, argomentando da quanto risulta dall'atto sottoposto al suo esame.

Questo procedere non è estraneo ad altre decisioni della Corte (le stesse richiamate dalla Corte di merito, nonché nel ricorso per sostenerne la non pertinenza, Cass. 25 maggio 2007, n. 12309; Cass. n. 8744 del 2001, non massimata). Spesso, quando nella legge straniera è prevista solo la cd. autentica minore, si verifica sulla base di quanto dichiarato nell'atto se, al di là della previsione formale nella legge straniera, vi sia stata o meno firma alla presenza e accertamento dell'identità e si ricorre proprio a presunzioni, naturalmente con esiti diversi, a seconda della verifica in concreto, come quando da date diverse si è trovato conferma che la firma non era stata messa alla presenza del notaio, previa autenticazione.

1.4. In conclusione, la società ricorrente, pur deducendo violazioni di legge, anche sotto il profilo della erronea utilizzazione delle regole sulle presunzioni, finisce con il chiedere alla Corte di legittimità una rivalutazione delle valutazioni del giudice, rispetto alle quali non prospetta neanche idonei difetti motivazionali; per sostenere la tesi contraria, fa operare presunzioni opposte, e rispetto all'essenziale dato della contestualità, considerato dal giudice del merito, si limita a sostenere che di regola rileva quando manca.

2. Con il secondo motivo, si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 343 e 346 cod. proc. civ.

La questione processuale, corrispondente a quella affrontata con il primo motivo, attiene alla validità della procura rilasciata per il giudizio di primo

grado alla KBC, in riferimento alla eccezione sollevata dalla Sicom in primo grado e rigettata espressamente dal primo giudice; poi riproposta nel giudizio di impugnazione dalla Sicom, che in primo grado era stata vittoriosa nel merito, senza appello incidentale.

2.1. La Corte di appello l'ha ritenuta inammissibile, applicando Sez. Un., 16 ottobre 2008, n. 25246 del 2008, perché avrebbe dovuto proporre appello incidentale e non solo riproporre la questione.

Il ricorso, con il secondo motivo, propone un ritorno alla giurisprudenza poi definitivamente superata dalla pronuncia delle Sez. Un. suddetta, o una nuova rimessione alle Sez. Un.; senza, peraltro, offrire argomentazioni diverse da quelle che erano state fatte oggetto di approfondito esame da parte della decisione ora contestata e alla quale si rinvia.

2.2. Il motivo va rigettato.

Il Collegio condivide il principio affermato dalla decisione delle Sez. Un. In argomento, secondo cui <<La parte risultata vittoriosa nel merito nel giudizio di primo grado, al fine di evitare la preclusione della questione di giurisdizione risolta in senso ad essa sfavorevole, è tenuta a proporre appello incidentale, non essendo sufficiente ad impedire la formazione del giudicato sul punto la mera riproposizione della questione, ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., in sede di costituzione in appello, stante l'inapplicabilità del principio di rilevabilità d'ufficio nel caso di espressa decisione sulla giurisdizione e la non applicabilità dell'art. 346 cod. proc. civ. (riferibile, invece, a domande o eccezioni autonome sulle quali non vi sia stata decisione o non autonome e interne al capo di domande deciso) a domande o eccezioni autonome espressamente e motivatamente respinte, rispetto alle quali rileva la previsione dell'art. 329, secondo comma, cod. proc. civ., per cui in assenza di puntuale impugnazione opera su di esse la presunzione di acquiescenza.>>.

Il principio è stato anche successivamente ribadito (Cass. 26 novembre 2010, n. 24021). Peraltro, atteso che la pronuncia delle Sez. Un. non ha costituito un *overruling*, ma piuttosto una meditata scelta tra contrapposti orientamenti sempre coesistenti nel tempo, non sussistono le condizioni per valutare (alla luce di Cass. 11 luglio 2011, n. 15144)

l'incolpevole affidamento della parte nella scelta processuale di non proporre appello incidentale.

3. Con il terzo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 115, secondo comma e 167 cod. proc. civ., in quanto espressivi del c.d. principio di non contestazione.

Si sostiene che, avendo la Sicom (creditore opposto) prodotto, con la comparsa di costituzione in sede di opposizione, documenti attestanti la consegna *dei containers* alla società opposta e non essendo stati questi documenti contestati dalla debitrice, l'obbligazione avrebbe dovuto intendersi provata anche rispetto alla fattura n. 24219 del 2 giugno 2004 (seconda fornitura), come ritenuto dal primo giudice. Mentre, la Corte di merito non avrebbe fatto operare il principio di non contestazione, oramai affermato dalla giurisprudenza anche in riferimento all'onere probatorio dell'attore; così rigettando la domanda: per la mancanza di un contratto di leasing tra KBC e 2XL rispetto a tale fornitura, e precisando che l'eventuale sussistenza di questo avrebbe al massimo potuto costituire un indizio dell'ordine emesso dalla KBC alla Sicom, atteso che ciò che conta è la presenza o meno di un ordine scritto o, comunque, di un ordine tra i due litiganti; soprattutto, per la mancanza di ordine scritto emesso dalla KBC, quale concedente acquirente in leasing nei confronti di Sicom, fornitrice; per la mancanza di qualunque prova di un ordine dalla KBC alla Sicom, emesso in forme differenti. Mentre, sempre secondo la Corte di merito, sarebbe fragile l'argomento difensivo della Sicom basato sul documento di trasporto (formato da Sicom e dai vettori, dove la menzione della KBC sarebbe stata apposta su indicazione della 2XL e non di KBC), difettando di elementi che lo rendano riconducibile alla sfera giuridica della KBC; considerando che per le bolle di consegna, non ci sarebbe prova che siano state da questa accettate e sottoscritte.

3.1. Il motivo è inammissibile.

Nello svolgimento del processo la sentenza (pag. 3) afferma che la KBC contestava il credito con riferimento alla propria carenza di legittimazione passiva e comunque ne negava la effettiva esistenza. Nella parte motiva la stessa Corte di merito ha argomentato nel senso che non di legittimazione passiva *ad causam* si trattava, ma della fondatezza in ordine al merito della pretesa.

Il ricorrente, invece, a sostegno della prospettata avvenuta non contestazione da parte della controparte, non riproduce, né allega i documenti processuali (verbale di udienza di trattazione) da cui la stessa mancata contestazione risulterebbe.

4. Con il quarto motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2709 cod. civ., secondo il quale non si può scindere il contenuto dei libri e delle scritture contabile utilizzati come prova contro l'imprenditore.

Le argomentazioni della parte esplicativa del motivo sono volte a mettere in evidenza che, in violazione del suddetto principio, la Corte avrebbe ritenuto non provato il contratto di leasing tra KBC e 2XL in riferimento alla fattura del 2004 n. 24219, del cui mancato pagamento si discute.

4.1. Il motivo è inammissibile.

La Corte di merito ha ritenuto non provato l'obbligo di pagamento da parte della KBC alla fornitrice Sicom, non per la mancata prova del contratto di leasing ma, soprattutto, per la mancanza di prova dell'ordine da parte della KBC alla Sicom anche in considerazione della non influenza del nome della KBC sulle bolle di consegna alla 2XL, la quale ultima aveva fatto apporre il nome della KBC sulle stesse.

Dalla mancata censura a questa parte essenziale della argomentazione sostenuta dalla sentenza impugnata, discende l'inammissibilità del motivo per mancanza di pertinenza e decisività.

5. Con il quinto motivo si deduce violazione del principio di effettività del diritto comunitario, violazione dell'art. 4, comma 3 del trattato Unione Europea, già art. 10 del trattato CE.

La censura è stata avanzata per l'ipotesi che la Corte di appello, alla quale è stata richiesta la correzione ex art. 287 cod. proc. civ., non accolga la richiesta di determinare natura e misura degli interessi, dei quali la Corte di appello ha solo indicato la decorrenza e non la natura e misura. Invece avrebbe dovuto indicar che si trattava di interessi di mora e avrebbe dovuto individuare la misura richiamando il d.lgs. n. 231 del 2002, emanato in attuazione della direttiva 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Tale omissione si porrebbe in contrasto con il principio di effettività del diritto comunitario poiché, atteso che ai sensi del Reg (CE) 22 dicembre 2000, n. 44/2001, art. 49, le decisioni straniere che applicano una

penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se la misura è stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro di origine, sarebbe impedita l'esecuzione in Belgio della sentenza pronunciata dalla Corte di appello.

5.1. All'udienza pubblica è stata depositato il provvedimento della Corte di appello che ha respinto la richiesta di correzione di errore materiale.

5.2. Il motivo va accolto.

La sentenza impugnata condanna la KBC a pagare alla Sicom la somma di euro 72.000,00, con gli interessi dall'8.11.2002 al saldo effettivo.

Tale statuizione generica impedisce alla sentenza di poter avere esecuzione in Belgio.

Infatti, l'art. 49 del Reg. (CE) 22 dicembre 2000, n. 44/2001, applicabile *ratione temporis*, prevede che <<le decisioni straniere che applicano una penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se la misura di quest'ultima è stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro di origine>>.

La Corte di merito, quindi, provvederà alla richiesta specificazione valutando l'applicabilità, anche *ratione temporis*, del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, emanato in attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

6. In accoglimento del quinto motivo, la decisione impugnata va cassata in relazione. La Corte di appello di Torino, in diversa composizione, applicherà il principio (di cui al §.5.2.) e regolerà le spese processuali anche del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

accoglie il quinto motivo e rigetta per il resto il ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rimette la causa alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, anche per le spese processuali del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 13 febbraio 2014

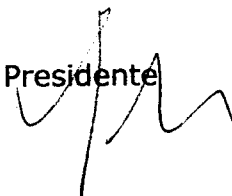
Il consigliere estensore



Il Funzionario Giudiziario
10 Innocenzo BATTISTA



Il Presidente



DEPOSITO IN CANCELLERIA
OGGI 10 MAG. 2014
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

