21534-21

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SOMM INIS TRAZ IONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente -

Dott. ENRICO SCODITTI - Consigliere -

Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -

Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE CRICENTI - Rel. Consigliere -

R.G.N. 2244/2019

Cron. 21534

Rep.

Ud. 03/03/2021

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 2244-2019 proposto da:

(omissis) SPA, elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) (omissis);

- ricorrente -

contro

(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) (omissis);

- controricorrente -

2021 703

avverso la sentenza n. 486/2018 della CORTE D'APPELLO SEZ.DIST. DI di SASSARI, depositata il 08/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/03/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE CRICENTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO

RITENUTO CHE

1.- (omissis) ha agito verso (omissis) spa con la quale aveva stipulato un contratto di somministrazione di energia elettrica per la propria abitazione. La società somministrante aveva promesso di applicare una tariffa differenziata, per fasce orarie e per tipo di consumi, installando un contatore utile a questo calcolo.

Nel corso del rapporto, (omissis) ha preteso, a conguaglio annuale, una somma di circa 8 mila euro di differenza, ed ha minacciato di sospendere l'erogazione in caso quella somma non fosse stata pagata.

Questa pretesa ha indotto il cliente a chiedere prima un provvedimento cautelare, volto ad impedire ad (omissis) di sospendere l'erogazione, poi ad agire con una causa di merito per ottenere condanna di (omissis) alla risoluzione ed al risarcimento, avendo l'ente promesso una certa prestazione (computo di fasce orarie, e soprattutto installazione di apposito contatore), che invece non aveva effettuato.

Il Tribunale ha accolto le domande del consumatore, ha pronunciato risoluzione del contratto, ed ha dichiarato come non dovute le somme pretese da (omissis), che è stata altresì condannata alle spese ex articolo 96, 3° comma c.p.c., in quanto, pur essendo stata inibita con provvedimento cautelare la sospensione della fornitura, (omissis) aveva continuato a minacciare di farlo. La decisione è stata confermata in appello, ed avverso quest'ultima (omissis) spa ricorre con sette motivi.

Si è costituito (omissis) che, con controricorso, ha chiesto il rigetto, ed ha presentato memorie. (omissis) ha depositato memoria. Il PG ha chiesto l'accoglimento del sesto e settimo motivo, il rigetto degli altri.

CONSIDERATO CHE

2.- La *ratio* della decisione impugnata.

La Corte di Appello ha basato la sua decisione sull'accertamento in fatto, che: a) (omissis) ha applicato tariffe diverse da quelle promesse in contratto; b) ha preteso corrispettivi per consumi anomali rispetto all'andamento degli anni precedenti e di difficile verificazione anche per il CTU; c) la condanna aggravata alle spese trae origine dal comportamento complessivo di (omissis) che ha disatteso anche le cautele ottenute dal cliente.

3.- Va preliminarmente considerata l'eccezione di nullità della procura, e dunque di inammissibilità del ricorso,

avanzata dal controricorrente, il quale sostiene che non è stato conferito potere di sottoscrizione del ricorso, e che peraltro non è dato intendere se il difensore sia patrocinante per le giurisdizioni superiori, non essendo attestata questa idoneità.

L'eccezione è infondata.

Risulta chiaramente che (omissis) , con procura generale alle liti anteriore ovviamente al ricorso, ha costituito propri procuratori generali una serie di difensori, tra cui quello che patrocina nel presente giudizio, e successivamente ha conferito a quest'ultimo procura speciale per ricorrere in Cassazione, di certo successiva a quella generale alle liti.

Né il difensore deve, nella procura, o in qualche altro atto, attestare di avere il patrocinio presso le giurisdizioni superiori.

4.- Con il **primo motivo** la ricorrente denuncia violazione degli articoli 158 e 161 c.p.c. sul presupposto che a fare parte del collegio che ha deciso l'appello era anche un giudice che aveva partecipato al giudizio cautelare in sede di reclamo. La nullità discenderebbe dalla circostanza che un giudice non può, dopo aver fatto parte del collegio che decide il reclamo cautelare, far parte altresì del collegio che decide il merito in appello. Ne deriva nullità della sentenza.

Il motivo è inammissibile.

Come statuito da questa Corte, non è deducibile come motivo di nullità di una sentenza d'appello la circostanza che uno dei componenti del collegio che l'ha pronunciata avesse in precedenza conosciuto dei medesimi fatti in sede di reclamo contro l'ordinanza di rigetto della richiesta di provvedimento d'urgenza "ante causam", poiché l'avere conosciuto della stessa causa in un altro grado deve essere ritualmente fatto valere come motivo di ricusazione del giudice, a norma degli artt. 51, comma 1, n. 4, e 52 c.p.c. e, d'altra parte, l'avere trattato della controversia in sede di procedimento cautelare "ante causam" neanche costituisce, secondo la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 326/1997 e ordinanza n. 193/1998), un'ipotesi sufficientemente assimilabile, sotto il profilo dell'incompatibilità, alla trattazione della causa in un altro grado di giudizio (Cass. 27924/ 2018; Cass. 11070/ 2001).

5.- **secondo e terzo motivo** sono proposti insieme dallo stesso ricorrente e come tali vanno valutati. Denunciano violazione degli articoli 669 quater e ss. c.p.c.

La tesi della ricorrente è la seguente.

Nel corso del giudizio di primo grado (omissis) aveva chiesto al Tribunale di revocare l'ordinanza cautelare emessa in sede di reclamo, in quanto il cliente, avendo chiesto la

risoluzione del contratto, non aveva più interesse ad eseguirla.

Anzi, si doveva ritenere che il consumatore, non avendo chiesto nel giudizio di merito la conferma di quella ordinanza cautelare, è come se vi avesse rinunciato.

I motivi sono inammissibili.

Se è chiara la censura fatta in appello, ossia se risulta più o meno chiaro che (omissis) ha censurato in appello una sorta di omessa pronuncia del Tribunale, ossia il fatto che il Tribunale, una volta posta la questione della caducazione della ordinanza cautelare non ha provveduto; e se è chiaro cosa abbia risposto a questa censura il giudice di appello, vale a dire che il Tribunale non aveva omesso alcunché ma aveva ritenuto di dover implicitamente rigettare la censura in quanto (omissis) non adduceva ragioni nuove per modificare la cautela, né questa poteva dirsi implicitamente venuta meno, in quanto la fornitura era ancora in essere e la cautela mirava ad impedire che (omissis) la sospendesse illegittimamente; se dunque si capisce quale era il motivo di appello e perché è stato rigettato, non è invece dato intendere quale sia la censura qua proposta, ossia su quali ragioni è basata la contestazione della decisione di secondo grado; parrebbe che la doglianza consista nel fatto che la Corte di Appello ha ritenuto corretta la decisione di primo

grado, ma senza considerare che l'attuazione della cautela spetta al giudice che l'ha emessa (p. 9 del ricorso).

Motivo questo incomprensibile, e soprattutto estraneo alla *ratio decidendi*, che sta nella constatazione che: a) non poteva ritenersi caducata la misura cautelare per il fatto che la domanda di merito era di risoluzione contrattuale, se tuttavia l'erogazione era in corso e la cautela mirava proprio a garantire che lo fosse ancora; b) non erano state offerte ragioni nuove per modificare o revocare la cautela. Questa essendo la *ratio*, non si adducono ragioni specifiche per contestarla, né può ritenersi tale la tesi che l'esecuzione della cautela spetta al giudice che l'ha emessa, argomento qui del tutto irrilevante, ed estraneo al tema del giudizio.

6.- Anche il **quarto ed il quinto motivo** sono prospettati insieme ed attengono alla medesima questione, denunciando violazione degli articoli 1564 e ss. c.c. e 115 e 116 c.p.c. Si duole la ricorrente che il Tribunale non ha adeguatamente apprezzato alcuni fatti di causa e soprattutto non ha tenuto conto della CTU e di alcune sue conclusioni.

In particolare, il giudice di merito non avrebbe tenuto conto del fatto che il contatore non è stato installato da (omissis) energia e che il Ctu ha dichiarato difficile la lettura dei consumi.

I motivi sono inammissibili.

Essa consiste nella richiesta di una nuova valutazione dei fatti, rispetto a come ricostruiti dal giudice di merito, il quale tra l'altro ha tenuto conto della CTU e della valutazione fatta in quest'ultima circa la ricostruibilità dei consumi (p. 11 della sentenza).

A parte l'irrilevanza del fatto che si assume mal considerato (la circostanza che (omissis), mero venditore non avesse potere di sostituire il contatore), irrilevanza dovuta alla circostanza che la *ratio* della decisione è altra e sta nell'interpretazione del contratto e degli impegni in esso assunti da (omissis), a parte ciò, non v'è denuncia di errore percettivo né di difetto di motivazione, rimanendo dunque quell'accertamento qui insindacabile nel merito.

7.- Con il **sesto motivo** (omissis) denuncia violazione del DM 55 / 2014 in tema di spese.

Secondo questa censura, il giudice di merito avrebbe liquidato le spese ritenendo come scaglione di riferimento quello del valore indeterminato della lite, anziché quello dichiarato dalla parte (ossia 6 mila euro).

Il motivo è infondato.

Infatti la corte di merito ha ritenuto che oggetto della controversia fosse la risoluzione per inadempimento o l'annullamento del contratto per dolo, e che questa domanda, che aveva poi come conseguenza il rigetto della pretesa di (omissis) di vedersi corrisposte le somme, era da ritenersi di

valore indeterminato; e questa *ratio* è fondata: il consumatore ha agito per la risoluzione del contratto e non per il pagamento di una somma, salvo il risarcimento del danno, risoluzione che costituisce il *petitum* diretto, mentre l'accertamento del diritto di non pagare il corrispettivo richiesto dei consumi, costituisce *petitum* mediato; con la conseguenza che risulta corretta la soluzione di considerare la causa di valore indeterminato.

8.- Il **settimo motivo** denuncia violazione dell'articolo 96, 3° comma c.p.c.

I giudici di merito hanno condannato (omissis), in quanto soccombente, ad una somma equitativamente determinata a causa dell'abuso del processo, nel senso che (omissis), pur avendo ottenuto sfavorevoli provvedimenti cautelari, aveva comunque minacciato nuovamente l'interruzione della erogazione, inibita per l'appunto da quei provvedimenti.

Secondo il ricorrente questa *ratio* è errata, essendone errato il presupposto, ossia che la cautela che impediva ad (omissis) di sospendere l'erogazione fosse ancora efficace, quando invece era stata implicitamente oggetto di rinuncia.

Questo motivo è infondato.

E' basato sul presupposto che siano fondati terzo e quarto motivo, ossia che effettivamente la cautela fosse venuta meno e ciò autorizzasse (omissis) a sospendere l'erogazione; invece, non solo i due motivi che mirano a sostenere questa

premessa sono inammissibili, ma soprattutto risulta chiaramente fondata la *ratio* della decisione impugnata che dimostra come non vi fosse stata alcuna caducazione della misura cautelare, la quale non poteva affatto dirsi venuta meno per via della circostanza che il consumatore aveva chiesto la risoluzione, essendo la fornitura ancora in essere ed essendo quindi di interesse del cliente mantenerla come tale, piuttosto che farsela interrompere da (omissis).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, nella misura di 2800,00 euro, oltre 200,00 euro di spese generali . Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il pagamento, se dovuto e nella misura dovuta, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso

Roma 3 marzo 2021

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 27 LUG. 2021
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabina Pagliti

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE