ILCASO.it

Civile Ord. Sez. 1 Num. 30783 Anno 2022
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 19/10/2022

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso RG 28144/2018 proposto da:

BT s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato , dall'avvocato , e dall'avvocato , domiciliata presso gli ultimi due;

ricorrente

contro

V s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato , dall'avvocato e dall'avvocato , domiciliata presso qust'ultimo;

controricorrente

avverso la sentenza n. 1541/2018 della Corte di appello di Milano depositata il giorno 26 marzo 2018.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 22 settembre 2022 dal Consigliere relatore dott. Massimo Falabella.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Milano ha accertato l'abuso di posizione dominante attuato da V in danno di BT s.p.a. e condannato la prima al risarcimento dei danni cagionati alla seconda in conseguenza della condotta anticoncorrenziale posta in essere: danni liquidati nella somma complessiva di euro 12.000.000,00, oltre interessi.

2. — La sentenza è stata impugnata da V e, nella resistenza di BT , la Corte di appello di Milano ha reso pronuncia che ha dichiarato prescritto il diritto di BT al risarcimento del danno e respinto, conseguentemente, la domanda attrice.

In sintesi, il Giudice del gravame ha ritenuto: che il *dies a quo* della prescrizione andasse individuato nell'avvio, in data 23 febbraio 2005, del procedimento dell'AGCM per l'accertamento dell'illecito antitrust; che la lettera raccomandata del 10 febbraio 2009 inviata da BT non fosse valsa ad interrompere la prescrizione, posto che la stessa non esprimeva l'inequivocabile volontà della titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti della società debitrice, con l'effetto sostanziale di costituirla in mora; che la successiva raccomandata di BT datata 18 febbraio 2010 fosse stata pacificamente ricevuta da V il successivo 1 marzo: dopo, quindi, che si era consumato il termine di prescrizione quinquennale.

3. — La sentenza della Corte milanese, pubblicata il 26 marzo 2018, è impugnata per cassazione da BT con un ricorso articolato in cinque motivi. Resiste con controricorso V . Entrambe le parti hanno depositato depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1. — Col primo motivo si denuncia la violazione degli artt. 111 Cost. comma 6, Cost., 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., oltre che la nullità della sentenza per mancanza di motivazione. La censura investe la pronuncia impugnata nella parte relativa all'individuazione del momento iniziale di decorrenza della prescrizione. Si afferma che la motivazione della Corte distrettuale mancherebbe di esprimere le ragioni della decisione e non chiarirebbe perché l'atto di avvio dell'istruttoria da parte dell'AGCM rendesse percettibile il danno; secondo l'istante, poco importa che altri operatori economici esperti del settore avvertissero la dannosità dei comportamenti addebitati a V : la Corte di appello era chiamata ad accertare il momento in cui il danno era divenuto riconoscibile da parte della vittima dell'illecito muovendo dalle concrete circostanze del caso e a verificare, quindi, se al tempo dell'avvio della nominata istruttoria essa ricorrente fosse in grado di avvedersi del carattere dannoso del fatto illecito.

Il secondo motivo oppone la violazione degli artt. 115, comma 1, c.p.c. e dell'art. 2697, comma 2, c.c.. E' dedotto che l'atto di avvio dell'istruttoria non era stato depositato in giudizio e che su V incombeva l'onere della prova che quell'atto manifestasse all'esterno, rendendoli riconoscibili, l'illecito e il danno conseguente.

Col terzo mezzo di censura è lamentata la violazione degli artt. 14 e 15 l. n. 287/1990, 6 e 14 d.P.R. n. 217/1998, dell'art. 2947 c.c. e dei principi generali in materia di prescrizione. Deduce la ricorrente che l'avvio del procedimento non poteva far diventare percettibile l'illecito compiuto in danno di essa e che il termine prescrizionale cominciò a decorrere in un momento successivo, allorché ebbe luogo la comunicazione delle risultanze istruttorie (28 luglio 2006). Si sostiene che l'avvio dell'istruttoria prospetti una mera ipotesi di infrazione che precede l'indagine dell'Autorità garante: esso, infatti, designerebbe l'inizio di una fase conoscitiva che può condurre, in un secondo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

momento, all'accertamento o alla negazione dell'illecito.

I tre motivi, che si prestano a una trattazione congiunta per ragioni di connessione e continuità discorsiva, non possono trovare accoglimento.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, cui il Collegio intende dare continuità, in tema di risarcimento del danno da illecito anticoncorrenziale, riconducibile alla categoria del danno lungolatente, il termine di prescrizione della relativa azione comincia a decorrere non dal momento in cui il fatto si verifica nella sua materialità e realtà fenomenica, ma da quando esso si manifesta all'esterno con tutti i connotati che ne determinano l'illiceità (Cass. 5 luglio 2019, n. 18176); in particolare, venendo in questione un danno antitrust, il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria coincide col momento in cui il titolare sia stato adeguatamente informato o si possa pretendere ragionevolmente, e secondo l'ordinaria diligenza, che lo sia stato, non solo dell'altrui violazione ma anche dell'esistenza di un possibile danno ingiusto (Cass. 3 aprile 2020, n. 7677). E così, nell'ipotesi in cui a vantare la pretesa risarcitoria da illecito antitrust, che segua un provvedimento decisorio di accertamento dell'illecito e di applicazione delle sanzioni dell'AGCM, sia un'impresa concorrente, che opera nel medesimo settore di quella dominante e dalla quale può ragionevolmente presumersi, secondo la regola della diligenza, che essa osservi e vigili sulle condotte delle altre imprese, miranti ad escluderla dalla competizione, il *dies a quo* della prescrizione può essere anticipato, rispetto alla data di pubblicazione del provvedimento sanzionatorio, alla data di avvio dell'istruttoria dinanzi all'AGCM, quale momento in cui può ragionevolmente desumersi che l'impresa abbia avuto conoscenza della condotta oggetto (sent. ult. cit., in motivazione). La fattispecie oggetto di causa, pienamente sovrapponibile a quella appena descritta, si presta dunque ad essere regolamentata nei termini indicati. Il terzo motivo va quindi respinto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Dopodiché, occorre osservare che la motivazione della sentenza impugnata, che si è conformata a tale principio, non può certo considerarsi apparente. La motivazione è infatti apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da *error in procedendo*, quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. Sez. U. 3 novembre 2016, n. 22232; Cass. 23 maggio 2019, n. 13977): nel caso in esame, invece, il contenuto delle argomentazioni della Corte di appello risulta essere pienamente intellegibile; esso si fonda, infatti, sul rilievo (ripreso da altra pronuncia della Corte di appello) per cui chi operi nel medesimo mercato del preteso danneggiante, cui viene imputato l'abuso di posizione dominante, non può ritenersi estraneo alle dinamiche di quel mercato e ignaro dell'esistenza del comportamento che mira ad escluderlo, o a ridurre i suoi margini di guadagno: tanto più nel caso in cui il detto operatore abbia intrattenuto una relazione commerciale diretta con l'impresa cui è imputato l'illecito antitrust (evenienza, questa, in cui il danno è suscettibile di essere percepito anche prima dell'avvio del procedimento da parte dell'AGCM). Neanche il primo motivo ha perciò fondamento.

E' inammissibile il secondo mezzo. Come è noto, per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio) (Cass. Sez. U. 30 settembre 2020, n. 20867); la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., censurabile per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., è configurabile, poi, soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e non invece laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (Cass. 29 maggio 2018, n. 13395; Cass. 17 giugno 2013, n. 15107). Ora, la ricorrente ha lamentato la mancata produzione in giudizio del documento da cui emergeva l'avvio dell'istruttoria dell'AGCM. Una tale censura non è riconducibile alle denunciate violazioni di legge, ma investe, piuttosto, il tema dell'accertamento di fatto che è demandato al giudice del merito; d'altra parte, l'acquisizione di una copia dell'atto di avvio dell'istruttoria dell'Autorità garante non è nemmeno sempre indispensabile: basti pensare al caso in cui la data dell'avvio dell'istruttoria avanti all'AGCM sia pacifica in causa, in assenza di contestazioni sul punto, o all'ipotesi in cui la data in questione emerga da risultanze processuali diverse dal documento riproducente l'atto di cui qui si dibatte.

2. — Il quarto motivo oppone la violazione degli artt. 1219, comma 1, e 1362 ss. c.c.. La ricorrente contesta l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, per cui la prima lettera del 2009 non esprimerebbe alcuna inequivocabile volontà di costituire in mora V ; è osservato, al riguardo, che la costituzione in mora non richiede espressioni formali, ma la semplice richiesta fatta per iscritto: richiesta che nella fattispecie era da ritenersi implicita nell'auspicio di una definizione bonaria della vicenda controversa, relativa al pagamento delle tariffe di terminazione. Con riguardo alla seconda comunicazione, del 2010 è poi osservato che essa forniva materiale interpretativo quanto alla prima corrispondenza e valeva a chiarirne il contenuto di atto interruttivo della prescrizione.

Il motivo è infondato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte di appello ha escluso che la prima missiva avesse il valore di una costituzione in mora, osservando che essa, pur contenendo la rappresentazione dei danni asseritamente patiti da BT per aver essa corrisposto tariffe di terminazione più elevate di quelle che V aveva applicato alle proprie divisioni commerciali, si concludeva col mero auspicio di «un incontro nell'interesse reciproco al fine di definire la vicenda in via bonaria».

La sentenza, sul punto, sfugge a censura, facendo corretta applicazione del principio, in essa richiamato — e a cui il Collegio intende dar seguito —, per cui, per produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, un atto deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, che — sebbene non richieda l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti — sia idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (Cass. 31 maggio 2021, n. 15140; Cass. 7 settembre 2020, n. 18546; Cass. 14 giugno 2018, n. 15714; Cass. 12 febbraio 2010, n. 3371; Cass. 30 novembre 2006, n. 25500; Cass. 2 agosto 2001, n. 10608). Quest'ultimo requisito non è poi ravvisabile in semplici sollecitazioni prive di carattere di intimazione e di espressa richiesta di adempimento al debitore (Cass. 14 giugno 2018, n. 15714 cit.; Cass. 12 febbraio 2010, n. 3371 cit.; cfr. pure Cass. 16 maggio 2014, n. 10789, secondo cui in tema di espropriazione per pubblica utilità, ove l'Amministrazione espropriante pervenga all'acquisizione dell'immobile privato mediante cessione volontaria, la semplice affermazione del diritto alla riliquidazione dell'indennità di occupazione, indirizzata al debitore unitamente alla richiesta di informazioni sullo stato della procedura di liquidazione, costituisce una mera sollecitazione e non integra gli estremi della richiesta o intimazione di pagamento idonea ad interrompere la prescrizione).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'istante fa questione della ricorrenza, in concreto, della inequivocabile manifestazione della volontà ad ottenere il pagamento, per come desumibile dalla detta comunicazione epistolare; e tuttavia, in linea di principio, l'inesistenza di tale volontà ben poteva desumersi dalla portata interlocutoria della comunicazione, che si era limitata ad auspicare un incontro tra le parti: circostanza, questa, valorizzata dalla Corte di merito sulla scorta di un accertamento di fatto che sfugge al sindacato di legittimità; la successiva corrispondenza dell'asserita creditrice non poteva, poi, di certo sovvertire il portato della dichiarazione contenuta nella prima comunicazione, giudicata priva della esplicitazione di una richiesta di pagamento.

3. — Col quinto motivo si prospetta la violazione degli artt. 2943, comma 4, 1334 c.c. e 3 Cost., nonché dei principi generali di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità. La ricorrente propone, sul punto, una questione di legittimità costituzionale. Osserva essere incomprensibile la ragione per cui gli atti di interruzione della prescrizione disciplinati della medesima norma (l'art. 2943 c.c.) producano effetti antitetici. Si lamenta, infatti, che ove il diritto sia fatto valere con atto giudiziale la prescrizione è interrotta immediatamente, in ragione della mera consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario o all'agente postale, mentre ove il diritto sia fatto valere con atto stragiudiziale l'effetto interruttivo non si produce che con la conoscenza dello stesso da parte del destinatario. Si osserva che la spedizione della lettera del 2010, di costituzione in mora, aveva avuto luogo prima del decorso del termine di prescrizione e che ove BT avesse ritenuto di interrompere la prescrizione con atto giudiziale avrebbe assunto rilievo la data di inoltro dello stesso.

Il mezzo di censura è inammissibile.

E' difatti inammissibile il motivo di ricorso per cassazione diretto unicamente a prospettare una questione di legittimità costituzionale di una norma, non potendo essere configurato al riguardo un vizio del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

provvedimento impugnato idoneo a determinarne l'annullamento da parte della Corte (Cass. 9 luglio 2020, n. 14666).

Vero è che la questione di costituzionalità può essere sollevata avanti al Giudice di legittimità: ma la ricorrente non si mostra in grado di dar conto della rilevanza della questione, dal momento che col mezzo di censura non si spiega quando la seconda comunicazione, pacificamente ricevuta da V il 1 marzo 2010 (a termine di prescrizione oramai spirato) venne inoltrata; tantomeno si chiarisce come possa dirsi accertato in giudizio che la missiva fosse stata spedita in tempo utile per l'interruzione del detto termine.

Va aggiunto, per completezza, che questa Corte si è già espressa nel senso della manifesta infondatezza dell'eccezione di legittimità costituzionale degli articoli 149 c.p.c., 2943 c.c. e 4, comma 3, della l. n. 890/1982, nella parte in cui prevedono che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, in relazione alla notifica di un atto stragiudiziale diretto ad interrompere il decorso del termine prescrizionale; si è osservato, al riguardo — e il rilievo appare pienamente condivisibile — che, da un lato, sul piano sostanziale, non sussiste l'esigenza di salvaguardare il diritto di difesa nel giudizio posta a fondamento della sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 149 c.p.c. e della normativa postale per violazione dell'art. 24 Cost., e, dall'altro, che sussiste l'interesse del destinatario alla certezza del diritto, ossia a conoscere se la prescrizione sia stata tempestivamente interrotta ovvero il rapporto possa considerarsi definito: interesse la cui preminenza non appare irragionevole, atteso che il mittente ha la possibilità di agire con la dovuta tempestività e che, in relazione al disposto di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c., perché l'atto produca i suoi effetti, è necessario e sufficiente che pervenga all'indirizzo del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

destinatario in tempo utile (Cass. 27 giugno 2008, n. 17644; sul tema cfr. pure Cass. Sez. U. 22 marzo 2019, n. 8227, nella cui motivazione è il richiamo ad altri precedenti della Corte: Cass. 29 novembre 2013, n. 26804; Cass. 3 dicembre 2012, n. 21595; Cass. 15 luglio 2011, n. 15671; Cass., 28 aprile 2010, n. 9841).

4. — Il ricorso è dunque rigettato.

5. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 25.000,00 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, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale