

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione terza civile**

nelle persone dei seguenti magistrati:
dr. Maria Paola Varani Presidente
dr. Andrea Francesco Pirola Consigliere
dr. Daniela Eugenia Maria Nardoza Consigliere est. Giudice Ausiliario
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa d'appello promossa avverso la sentenza di primo grado del Tribunale di Milano n. omissis/2020, posta in decisione nella camera di consiglio del 31.10.2022

DA

CREDITORE CESSIONARIO

APPELLANTE

CONTRO

DEBITORE

APPELLATA

Oggetto: appello avverso sentenza del Tribunale di Milano n. xxxx/2020, pubblicata il 24.12.2020, in materia di somministrazione.

sulle seguenti conclusioni:

Per **CREDITORE CESSIONARIO**:

“Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello adita, reietta ogni contraria istanza, azione ed eccezione, così giudicare IN VIA PRINCIPALE riformare integralmente la Sentenza n. omissis/2020 pubblicata il 24/12/2020 RG n. omissis/2018 del Tribunale di Milano e conseguentemente confermare il decreto ingiuntivo n. omissis/2018 del 28/04/2018 RG n. omissis/2018 del Tribunale di Milano, per le ragioni dedotte in narrativa. IN VIA SUBORDINATA riformare la Sentenza n. omissis/2020 pubblicata il 24/12/2020 RG n. omissis/2018 del Tribunale di Milano e condannare parte appellata al pagamento della somma di Euro 11.769,96 oltre interessi moratori ex D. Lgs 231/02, dalle singole scadenze sino al saldo, o della maggiore o minore somma ritenuta di giustizia. IN OGNI CASO Con vittoria di spese, competenze professionali del presente giudizio e del giudizio di primo grado (Tribunale di Milano, R.G. omissis/2018)”.

Per **DEBITORE**:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, rejectis adversis, in via istruttoria, se ritenuto necessario: ammettere le istanze istruttorie orali dedotte nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 2) cpc della DEBITORE del 14/01/2019; nel merito: respingere l'appello avversario e, per l'effetto, confermare la sentenza n. omissis/2020 pubblicata il 24/12/2020 RG omissis/2018 del Tribunale di Milano; con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio di entrambi i gradi di giudizio”.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

-Nella descrizione dei fatti: con decreto ingiuntivo n. omissis/2018 del 28/04/2018 il Tribunale di Milano ingiungeva alla **DEBITORE**. (di seguito **DEBITORE**) e a favore di **CREDITORE CESSIONARIO** (di seguito **CREDITORE CESSIONARIO**) il pagamento dell'importo di Euro 11.769,96 oltre interessi moratori ed accessori di legge, in virtù delle fatture per la fornitura di energia elettrica e gas emesse da **CESSIONARIO CREDITO** La **CREDITORE CESSIONARIO** aveva acquistato da **CESSIONARIO CREDITO** il credito in forza di contratto di cessione pro soluto del 19/04/2017 e, a seguito del mancato pagamento delle fatture rimaste insolute, aveva chiesto l'emissione di decreto ingiuntivo che veniva tuttavia opposto dalla **DEBITORE**.

-La **CREDITORE CESSIONARIO** si costituiva nel giudizio di opposizione, chiedendo la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto, e, in via principale, il rigetto dell'opposizione, la conferma del decreto e/o comunque la condanna di **DEBITORE** al pagamento di Euro 11.769,96 o la diversa somma, oltre interessi e spese.

-Il Giudice del Tribunale, previa concessione alle parti dei termini per memorie istruttorie, rinviava la causa all'udienza del 27/03/2019. In particolare, la **CREDITORE CESSIONARIO** con memoria istruttoria ex art. 183 c.p.c. n. 3 produceva le fatture del distributore locale di energia e gas (cfr. doc. 52). All'udienza del 27/03/2019 il Giudice rigettava le istanze istruttorie e fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 22/07/2020. Le parti precisavano le rispettive conclusioni e il Giudice tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini per memorie conclusive ex art. 190 c.p.c. -Con Sentenza n. omissis/2020 del 24/12/2020, il Giudice, accoglieva integralmente l'opposizione al decreto ingiuntivo di **DEBITORE**, revocando il Decreto e condannando la **CREDITORE CESSIONARIO** al pagamento delle spese di lite, così statuendo: "revoca il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano depositato il 28 aprile 2018, in questa sede opposto e rigetta la domanda proposta da **CREDITORE CESSIONARIO**; - condanna la parte opposta a rifondere alla parte opponente le spese di lite, liquidate in € 145,50 per spese ed € 2,500,00 per compenso, oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15% e agli accessori fiscali e previdenziali dovuti per legge".

-Con atto di citazione di appello, notificato il 21.06.2021, la **CREDITORE CESSIONARIO** ha impugnato la sentenza del Tribunale di Milano e ha chiesto, in sua riforma, l'accoglimento delle conclusioni come in epigrafe riportate.

-L'appellata **DEBITORE**, costituendosi in giudizio, ha replicato ai motivi di impugnazione ed ha concluso per il rigetto dell'appello come in epigrafe indicato. -All'udienza del 5.07.2022 i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni in modalità telematica in base alla normativa dovuta all'emergenza COVID19; su di esse, e sulle memorie successivamente depositate ex art. 190 c.p.c., la causa è stata assunta in decisione in Camera di Consiglio.

-Con il **PRIMO MOTIVO**, l'appellante **CREDITORE CESSIONARIO** lamenta la erronea e comunque contraddittoria valutazione da parte del primo Giudice della prova dedotta con riguardo al disconoscimento di parte dei contratti, dato che la **DEBITORE** con la citazione di primo grado, aveva dichiarato di non aver sottoscritto due dei quattro contratti posti a fondamento del procedimento monitorio e, in particolare:

a. Contratto EE in data 1/08/2012, concluso con accettazione del 27/08/2012 ed inizio fornitura 01/10/2012 (doc. 3);

b. Contratto GAS in data 1/08/2012 concluso con accettazione del 27/08/2012 ed inizio fornitura 01/12/2012 (doc. 4); per entrambi i contratti, la **DEBITORE** aveva contestato l'autenticità delle firme apposte, che non sarebbero appartenute al sig. **DEBITORE**, quale legale rappresentante della medesima Società.

-Ma nonostante la **CREDITORE CESSIONARIO** avesse eccepito che tale disconoscimento fosse stato effettuato in maniera irrituale, il primo Giudice confermava invece la ritualità dello stesso e non ammetteva l'istanza di verifica proposta dalla **CREDITORE CESSIONARIO** per la mancata produzione degli originali dei contratti in questione.

-L'appellante, inoltre, lamenta che il primo Giudice avrebbe erroneamente escluso l'utilizzo dal piano probatorio delle fatture del distributore locale di energia e gas attestanti la quantità di somministrazione dell'energia e del gas forniti al cliente finale, rilevando che la **CREDITORE CESSIONARIO** aveva tardivamente prodotto i documenti, solo con la memoria ex art. 183 co. VI n. 3 c.p.c. trattandosi di documenti che andavano offerti a prova diretta dei fatti costitutivi della domanda e non a prova contraria con la memoria di replica. Tuttavia, l'appellante ritiene di avere assolto all'onere probatorio, avendo prodotto a prova diretta i contratti di somministrazione, le fatture di **CESSIONARIO CREDITO**, le diffide di pagamento, l'estratto conto di **CESSIONARIO CREDITO** dei mancati pagamenti delle fatture rimaste insolute e la cessione di credito da parte di **CESSIONARIO CREDITO** a favore di **CREDITORE CESSIONARIO**, così adempiendo all'onere probatorio richiesto dalla legge. Di conseguenza, solo a seguito dell'opposizione avversaria, la **CREDITORE CESSIONARIO** era stata costretta a provare anche il regolare adempimento del contratto mediante la produzione in atti delle fatture del distributore, con la memoria di replica ex art. 183 c.p.c., n. 3, fornendo, quindi, la prova dell'esistenza e consistenza della somministrazione.

-L'appellante lamenta, infine, che il Giudice di primo grado, ritenendo validamente disconosciuti due dei quattro contratti sottoscritti da **DEBITORE**, avrebbe erroneamente sostenuto che non fosse stata

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

dimostrata l'esistenza del rapporto contrattuale fra **CESSIONARIO CREDITO** e **DEBITORE**, nemmeno per fatti concludenti o per la vigenza dei precedenti contratti, questi ultimi non disconosciuti dalla controparte. In ogni caso, l'asserito disconoscimento del rapporto contrattuale non poteva far venire meno la debenza degli importi per la fornitura ricevuta ed utilizzata da **DEBITORE**, in virtù del fatto che la stessa è stata provata dai documenti del distributore locale, nei quali risulta registrata la effettiva fornitura somministrata alla Società avversaria.

-Con il **SECONDO MOTIVO**, l'appellante lamenta che il primo Giudice in applicazione dell'art. 116 c.p.c. avrebbe dovuto trarre argomenti di prova dal comportamento processuale delle parti, tale valutazione nel caso di specie non è stata tuttavia posta in essere dal Giudice, che neppure aveva dato atto del motivo della sua esclusione. In particolare, il Giudice ha completamente ommesso di considerare il comportamento avversario con riguardo ai seguenti aspetti:

la **DEBITORE** aveva dedotto in narrativa del proprio atto di citazione in opposizione di disconoscere formalmente la sottoscrizione su due documenti contrattuali ma non aveva fatto alcuna querela di falso; sempre secondo la ricostruzione avversaria, la **CESSIONARIO CREDITO** aveva addirittura domiciliato sui conti correnti di **DEBITORE** le fatture per importi non dovuti, che quest'ultima aveva pagato, non essendosi accorta del loro pagamento automatico, per avere domiciliato tutte le utenze presso il proprio istituto bancario. Ciò premesso, la **DEBITORE** non aveva mai denunciato questi gravi fatti alla autorità competente, aveva ommesso di chiamare in causa la **CESSIONARIO CREDITO** per gli asseriti illeciti da questa posti in essere e non aveva neppure formulato alcuna domanda restitutoria per gli importi, a suo dire, corrisposti in buona fede anche se non dovuti. Secondo l'appellante i suddetti comportamenti avversari, ove valutati dal primo Giudice, avrebbero portato alla conferma del decreto ingiuntivo opposto e non alla sua revoca.

Con il terzo motivo, l'appellante ritiene che, per tutto quanto esposto in atti, la sentenza impugnata dovrà essere, altresì, riformata nella parte in cui pone a carico di **CREDITORE CESSIONARIO** le spese di giudizio.

Il **PRIMO MOTIVO** non merita accoglimento.

-In via preliminare, devono ritenersi inammissibili ex art. 345 c.p.c., tutte le questioni nuove sollevate dalla parte per la prima volta in appello.

- E' opportuno precisare, in primo luogo, che in sede di appello è inammissibile superare il limite della devoluzione, posto che il perimetro del giudizio demandato al giudice di secondo grado è delimitato dalle domande ed eccezioni ritualmente proposte in primo grado e ritualmente introdotte nel secondo; di conseguenza è inammissibile, per tardività, l'introduzione di altri argomenti o domande solo successivamente inseriti nella dialettica processuale e non suscettibili di esame d'ufficio, o di argomenti o domande che, pur ritualmente introdotte, sono state già dismesse dalla parte prima della decisione impugnata, con conseguente verificarsi della decadenza, almeno con riguardo alla domanda di applicazione delle tariffe dei contratti non disconosciuti, senza tuttavia indicare nel quantum quale sarebbe l'importo ad essa effettivamente dovuto e soprattutto senza, tuttavia, aver fornito la prova della fornitura a favore dell'utente, posto che i documenti di trasporto del terzo distributore sono stati depositati tardivamente, solo con la memoria di replica ex art. 183 c.p.c.

-Dal punto di vista delle allegazioni di **CREDITORE CESSIONARIO** (parte attrice sostanziale) i documenti di trasporto del terzo distributore, volti a dimostrare la quantità di fornitura consegnata all'utente, integrano il fatto principale posto a fondamento della pretesa (questa essendo rappresentata dall'inadempimento al pagamento della fornitura) e non un fatto secondario. Ciò premesso a differenza del fatto principale, la deduzione di un fatto secondario non è soggetta alle preclusioni dettate per l'allegazione dei fatti costitutivi della domanda, ma piuttosto trova ultimo preclusivo termine in quello eventualmente concesso all'esito della prima udienza di trattazione, ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 2, "di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali"; mentre ai sensi dell'art. 183 c.p.c., comma 6, n. 3 la parte ha "un termine di ulteriori 20 giorni per le sole indicazioni di prova contraria".

Non può dubitarsi che, per la definizione dei fatti secondari, la loro indicazione debba essere consentita e che essi possano essere indicati per la prima volta anche nel termine di cui all'art. 183 c.p.c., comma 6, n. 2. Tuttavia, nel caso in esame si rilava che la produzione documentale di cui si discute (prescindendo dalla dimostrazione o meno di un fatto principale o secondario costitutivo della domanda)

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

è stata addirittura fatta dalla **CREDITORE CESSIONARIO** solo con memoria 183 c.p.c., comma 6 n. 3, quindi, ampiamente oltre i termini preclusivi di rito, ragion per cui deve essere confermata sul punto la statuizione del Giudice di primo grado che ha dichiarato che le “cd. Fatture di trasporto della società di distribuzione sono state tardivamente prodotte solo con la memoria ex art. 183, VI comma, n. 3 c.p.c., si tratta infatti di documentazione che non è a prova contraria, ma a prova diretta dei fatti costitutivi della domanda”.

-Nel caso in esame, inoltre, l'istanza di verificaione, pur se inizialmente proposta dalla Società **CREDITORE CESSIONARIO**, odierna appellante, è stata tuttavia dalla stessa implicitamente abbandonata, a seguito della mancata produzione dei documenti in originale in luogo delle copie, al precipuo fine di consentire il procedimento di verificaione della sottoscrizione avversaria, procedimento che non ha potuto essere disposto dal primo Giudice proprio a causa della mancata produzione degli originali dal **CREDITORE CESSIONARIO**, parte a ciò onerata, come correttamente rilevato nella sentenza di primo grado.

-Inoltre, si rileva che l'appellante ha reiterato detta istanza, finanche in appello, tuttavia - pur potendo sostituire le mere fotocopie dei contratti ex adverso disconosciuti, con i documenti in originale - non ha effettuato la detta sostituzione, quindi in tal modo ha reso inammissibile l'istanza di verificaione della sottoscrizione, anche in questa sede; al riguardo, si osserva che è onere della parte regolarizzare la produzione documentale mediante l'attività di sostituzione delle copie con gli originali, attività quella di regolarizzare la produzione documentale che la **CREDITORE CESSIONARIO** non ha, tuttavia, espletato, neppure nel presente grado nonostante a ciò legittimata, in applicazione del principio di diritto secondo cui in tema di appello “non costituisce nuova produzione ai sensi dell'art. 345, comma terzo, cod. proc. civ. il deposito in originale di un documento la cui copia è stata prodotta nel giudizio di primo grado, trattandosi della regolarizzazione formale del precedente deposito tempestivamente avvenuto” (Cass. n. 20793/2018, Cass. n. 9893/2018; Cass., n. 22709/2017).

La Suprema Corte a S.S. U.U. n. 3086/2022 ha statuito che l'art. 216 c.p.c., subordina l'efficacia probatoria della scrittura privata prodotta in giudizio (oggetto di disconoscimento) alla proposizione dell'istanza di verificaione da parte di colui che intende valersene. L'efficacia probatoria di una scrittura privata, è invero condizionata, oltre che dal fatto che la sottoscrizione sia stata autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, che sia stata giudizialmente riconosciuta come proveniente da colui contro il quale è prodotta in giudizio, sicché, ove non si versi in ipotesi di sottoscrizione autenticata, la negazione, da parte dell'interessato, che la sottoscrizione è la propria impone alla parte che intende valersi della scrittura di dimostrarne la provenienza mediante il procedimento di verificaione, la cui mancata proposizione equivale, per presunzione assoluta di legge, ad una dichiarazione di non volersi avvalere della scrittura come mezzo di prova (Cass., Sez. I, 20/11/2017, n. 27506; Cass., Sez. II, 8/01/1994, n. 155; Cass., Sez. I, 12/07/1984, n. 4094).

Poiché, dunque, a mente dell'art. 216 c.p.c., solo la parte a cui è opposto il disconoscimento e che intende avvalersi come mezzo di prova della scrittura privata disconosciuta è onerata dalla proposizione dell'istanza di verificaione della scrittura stessa, la conseguenza dalla mancata proposizione di detta istanza, pur se non legittima la parte che ha effettuato il disconoscimento a trarre dalla mancata proposizione dell'istanza di verificaione elementi di prova a sé favorevoli (Cass. Sez. III, 16/02/2012, n. 2220), non determina, tuttavia, a carico della parte che lo effettua l'inefficacia del detto disconoscimento ed il conseguente tacito riconoscimento della scrittura prodotta (Cass., Sez. IV 19/06/2009, n. 14475).

Ed ancora se si tratta di contratti per i quali sia richiesta, per legge o per volontà delle parti, la forma scritta "ad probationem" ovvero "ad substantiam", colui che intenda avvalersi del documento in giudizio ha, ove la sottoscrizione non sia stata autenticata al momento dell'apposizione né riconosciuta, ancorché tacitamente, dalla controparte, l'onere di avviare, pur senza formule sacramentali, il procedimento di verificaione, producendo in giudizio il contratto in originale (Cass. n. 24306/2017); la parte deve dare prova dell'esistenza, del contenuto e della sottoscrizione del contratto necessariamente producendo in giudizio il contratto in originale (cfr. Cass. n. 11739/1999), mentre "può avvalersi della prova per

testimoni soltanto se abbia dedotto e previamente dimostrato la perdita incolpevole del documento originale" (così Cass. n. 14804/2014).

In sintesi, un documento sconosciuto che non sia fatto oggetto di regolare istanza di verifica resta una prova muta e non può formare oggetto di alcun apprezzamento da parte del giudice, di conseguenza, la parte che aveva prodotto in giudizio e intendeva avvalersi della prova documentale rappresentata dalle scritture private (ex adverso sconosciute nella sottoscrizione) aveva l'onere di produrne gli originali al precipuo fine di ottenerne la relativa verifica.

Il SECONDO MOTIVO non merita accoglimento.

-L'appellante lamenta che il primo Giudice avrebbe dovuto trarre argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c. proprio dal comportamento avversario, a fronte della mancata querela di falso di controparte con riguardo, in particolare, alle scritture private dalla stessa sconosciute.

-Tuttavia, si osserva che è in facoltà della parte proporre o meno la querela di falso, in applicazione del principio di diritto secondo cui "La parte nei cui confronti venga prodotta una scrittura privata può optare tra la facoltà di disconoscerla e la possibilità di proporre querela di falso, essendo diversi gli effetti legati ai due mezzi di tutela: la rimozione del valore del documento limitatamente alla controparte o erga omnes" (Cass. n. 12407/2014).

Il TERZO MOTIVO, relativo alla condanna alle spese, è assorbito dal rigetto dei precedenti motivi

-La sentenza appellata deve, dunque, essere confermata.

-Alla soccombenza integrale dell'appellante **CREDITORE CESSIONARIO** segue la sua condanna al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che vengono liquidate a favore della **DEBITORE**, come in dispositivo, sulla scorta dei parametri indicati nel nuovo DM 147/2022, in vigore dal 23.10.2022, con riferimento al valore della controversia, come indicato dall'appellante e, attesa la complessità media delle questioni trattate, al valore medio per le tre fasi, esclusa quella istruttoria di fatto non svoltasi.

-Si dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1-quater, DPR n.115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico dell'appellante, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato versato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, deduzione ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

-rigetta l'appello proposto dalla **CREDITORE CESSIONARIO** e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale di Milano n. 8788/2020, pubblicata in data 24.12.2020;

-condanna l'appellante **CREDITORE CESSIONARIO** a rifondere a favore della appellata **DEBITORE** le spese del presente grado che si liquidano in complessivi € 3.966,00, di cui € 1.134,00 per la fase di studio, € 921,00 per la fase introduttiva ed € 1.911,00 per la fase decisionale, oltre al rimborso forfettario spese al 15% ex art. 1 comma 1 stesso D.M. ed oltre ad IVA e CPA secondo legge;

-dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1-quater, DPR n.115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico dell'appellante, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato versato.

Così deciso nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte il 31.10.2022

Il Presidente

Maria Paola Varani

Il Consigliere est

Daniela Eugenia Maria Nardoza

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***