



Sentenza n. 8/2017 pubbl. il 02/01/2017

RG n. 8966/2014

Repert. n. 12/2017 del 02/01/2017

N. R.G. 8966/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Guzzo Liliana

Presidente rel ed est

dott. Marra Anna Maria

Giudice

dott. Boccuni Luca

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 8966/2014 promossa da:

A

rappresentata e difesa in giudizio, giusta mandato in atti, dall'avv.to

V

con domicilio

eletto presso lo studio dell'avv.

W

in Venezia Mestre

ATTRICE

contro

B

rappresentata e difesa, giusta mandato in atti, dagli avv.ti

X

e dagli avv.ti e dom.

Y

e

Z

con studio in Venezia Mestre

CONVENUTA

Oggetto: risoluzione contrattuale e pagamento di penale

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



Ragioni di fatto e di diritto

L'attrice **A** afferma di aver concluso in data 19.10.2009 un contratto con la convenuta (rappresentata dal proprio dipendente ing. **C**), il quale prevedeva che: **B** si impegnavano a vendere a **A** azioni pari al 15% del capitale della società dalla stessa partecipata **D**, ad un prezzo pari al valore nominale delle azioni; **B** si impegnavano a subappaltare a **A** il 15% dei lavori dell'ospedale di Cittadella e, entro 10 gg dal trasferimento delle azioni, anche il 15% dei servizi: in caso di inadempimento, **B** si obbligava a versare a **A** una penale di € 4.000.000,00. Afferma poi che **B** si è rifiutata di adempiere a detto contratto, eccependo di essere stata falsamente rappresentata dall'ing. **C**, il quale non disponeva dei poteri necessari ad obbligare in tal modo la società.

La **A** quindi agisce nel presente giudizio chiedendo: I) in via principale, che venga accertato che **B** è vincolata dal predetto contratto – o in virtù di una espressa procura citata nel contratto stesso o per aver creato con la propria condotta colposa l'apparenza del potere rappresentativo in capo al **C** – e chiedendo pertanto, a fronte dell'inadempimento di **B**, la condanna di quest'ultima alla corresponsione della penale; II) in via subordinata, che venga accertata la responsabilità di **B** ex art. 2049 c.c. per l'illecito operato del suo dipendente ing. **C** e che pertanto la convenuta venga condannata al risarcimento del danno, quantificato in 5.160.588,00 €, pari alla perdita di utili e di *chance*.

B si è costituita eccependo in rito l'incompetenza del giudice adito per l'esistenza di un foro convenzionale individuato nel Tribunale di Rovigo e chiedendo nel merito il rigetto delle domande attoree.

Sull'eccezione di incompetenza territoriale

La convenuta sostiene che per la presente causa non sarebbe competente il Tribunale di Venezia bensì quello di Rovigo, individuato convenzionalmente quale foro esclusivo dalle parti col contratto del 19.10.200.

L'eccezione è infondata.

La presente causa rientra senza dubbio nell'ambito delle controversie di spettanza della sezione specializzata in materia di impresa, chiedendo l'attrice l'accertamento dell'inadempimento di un negozio "relativo al trasferimento delle partecipazioni sociali" di una società di capitali (come recita l'art. 3 co. 2 lett. b) D.Lgs. 168/2003). Secondo l'art. 4 del predetto D.Lgs. 168/2003 tali controversie vengono "assegnate alla sezione specializzata avente sede nel capoluogo di regione" qualora, secondo le regole ordinarie, le stesse sarebbero di competenza di uno qualsiasi dei tribunali compresi nel territorio della regione. Quella prevista dal D.Lgs. 168/2003 è pertanto una competenza che è sia per materia, sia per territorio di tipo inderogabile quanto meno all'interno del distretto essendo le sezioni specializzate presenti – salvo i casi indicati dalla legge – solo nel tribunale cd distrettuale. Di conseguenza l'accordo delle parti, quand'anche volto ad individuare un foro esclusivo, può valere solamente ed al più ad individuare il distretto alla quale fare riferimento per individuare il tribunale competente ai sensi dell'art. 4 cit.(ossia, il tribunale del capoluogo). Nel caso di specie, pur avendo le parti indicato il Tribunale di Rovigo, la competenza non può che spettare al Tribunale di Venezia, avanti il quale è stata correttamente proposta la domanda, versandosi al di fuori dei casi nei quali l'art. 28 c.p.c. consente la deroga convenzionale della competenza.

Quanto al merito, entrambe le domande proposte da **A** sono infondate per le ragioni che si vanno ora ad illustrare.

Sulla domanda di condanna alla corresponsione della penale

Come sopra accennato, **B** eccepisce che l'ing. **C** non disponeva dei poteri necessari per concludere il contratto per cui è causa: da un lato, egli era un mero "responsabile tecnico", come risulta anche dalla visura della Camera di Commercio; dall'altro, la procura speciale n. 2828 del 31.7.2009

rep. 139464/21652 richiamata in contratto all'art.16 conferiva solamente il potere di "compiere ogni atto necessario finalizzato al rispetto delle prescrizioni e normative in materia di subappalti, con potere di firmare i relativi contratti di cui ravvisasse l'opportunità fino al limite di 500.000,00 € per ciascun contratto...", limite evidentemente molto più basso rispetto al valore del contratto oggi in contestazione; inoltre, il potere di cedere partecipazioni azionarie non sarebbe spettato nemmeno all'amministratore delegato (essendo riservato al CdA) e quindi a maggior ragione non poteva certo essere conferito (dall'AD stesso) al C ..

A a sua volta asserisce da un lato che la procura avrebbe in realtà contemplato il potere di sottoscrivere il contratto, dall'altro che – in ogni caso – sussisterebbe un'ipotesi di rappresentanza apparente.

Quanto al primo punto, occorre osservare che la allegazione dell'attrice è del tutto generica e non specifica in alcun modo quale sia la clausola della procura che avrebbe conferito al C i poteri di cui si discute. La lettura del documento conferma invece, al contrario, la esplicita limitazione al potere di rappresentanza contenuta nell'art. 16 di cui si è sopra detto.

Quanto all'esistenza di una rappresentanza apparente (che richiede sia la buona fede del terzo contraente, sia una condotta colposa del falsamente rappresentato), l'attrice afferma che B avrebbe ingenerato la convinzione dell'esistenza di idonei poteri in capo al C giacché nello stesso giorno 19.10.2009 questi aveva concluso per conto di B altri contratti (aventi come contraenti anche la stessa A, oltre ad altre società) i quali sono stati poi regolarmente eseguiti, pur essendo gli stessi esorbitanti rispetto ai poteri conferiti con la procura rep. 139464/21652. In particolare, rileverebbe il contratto con cui, a seguito della rinuncia da parte di A (e delle altre società facenti parte della stessa ATI) ad un ricorso presentato avanti il giudice amministrativo, B (in solido con le altre società facenti parte della stessa ATI) si sarebbe impegnata a subappaltare alla

A lavori per un valore di 10.000.000 € e con valore singolo non inferiore a 3.000.000 € nonché, in caso di inadempimento, a corrispondere una penale di 2.000.000 €. In data 26.10.2009 veniva poi sottoscritto, sempre dall'ing. C per conto della B; un contratto di transazione con cui le imprese dell'ATI B prendevano atto di non poter adempiere al contratto del 19.10.2009 e concordavano il versamento della penale; detto contratto – secondo le allegazioni di parte attrice che non sono state specificamente contestate dalla convenuta – è stato regolarmente adempiuto. Trattandosi anche in tal caso di contratto in tesi "esorbitante" i limiti della procura (non rientrando – come sostiene invece la convenuta – nella previsione dell'art. 4 della procura, che riguarda le controversie originate dalla partecipazione alle ATI e per le quali non vi è limite di valore, bensì nella previsione dell'art. 16 che si occupa per l'appunto dei "subappalti"), se ne dovrebbe dedurre che adempiendo allo stesso B ha ingenerato la convinzione dell'esistenza dei poteri in capo al C. Ulteriore condotta che avrebbe fatto sorgere l'apparenza del potere rappresentativo sarebbe da rinvenire nel fatto che B non ha per anni risposto ai numerosi solleciti della controparte che chiedeva l'adempimento del contratto, eccependo solo nel 2013 il difetto di rappresentanza in capo al C. Tuttavia, nonostante tali circostanze, nessuno spazio vi è nel caso di specie per la configurazione della rappresentanza apparente.

In primis l'ing. C all'epoca dei fatti non era un amministratore della B per cui non potevano in alcun modo valere i principi dettati dall'art. 2384 c.c., secondo cui "il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori ... è generale"; inoltre il C risultava iscritto al Registro Imprese (v. Visura della società E doc 3 della convenuta) quale "responsabile tecnico nominato il 17.10.2002" e non discendeva da ciò il potere di impegnare la società in contratti quali quello per cui è causa, trattandosi di contratto non "pertinente" rispetto alle mansioni ad egli conferite e pubblicizzate.

Risulta poi che la società ha conferito al C una procura speciale, la procura rep. 139464/21652 che, non iscritta al Registro Imprese, è stata però espressamente richiamata nel contratto: tale espresso richiamo fa ritenere che l'attrice conoscesse o fosse comunque in grado di conoscere secondo quanto

imposto dagli ordinari canoni di diligenza il contenuto della procura stessa accingendosi essa peraltro a concludere un contratto del valore di svariati milioni di euro: la esistenza della espressa indicazione della procura e la non scusabilità dell'eventuale errore dell'attrice in presenza di procura scritta espressamente richiamata in contratto esclude *ex se* che possa esser invocato il principio della rappresentanza apparente, essendo stati ben indicati nella procura stessa (e segnatamente nell'art 16 che la attrice avrebbe dovuto diligentemente leggere), i poteri del C

La domanda attorea è quindi già per quanto sopra esposto infondata.

Ad abundantiam si rileva come, in ogni caso la sottoscrizione di altri contratti nella medesima data del 19.10.2009 non avrebbe potuto comunque far nascere alcuna apparenza di legittimazione in capo al Minca.

Uno di tali contratti, infatti, prevedeva solamente l'impegno di B (e dell'ATI di cui la stessa era mandataria) a rinunciare ai ricorsi presentati al Giudice Amministrativo con riferimento alla gara per la costruzione dell'ospedale di Mantova: evidentemente tale contratto non verteva in materia di subappalti e conseguentemente non era operativo il relativo limite di valore di cui all'art. 16 della procura: il C era quindi legittimato alla sottoscrizione di detto contratto per conto di B

L'altro contratto che l'attrice vorrebbe valorizzare in questa sede era stato anch'esso sottoscritto dal C proprio nello stesso giorno del 19.10.2009. Non può quindi essere stata la conclusione di questo contratto ad aver fatto nascere in capo alla A un affidamento circa la legittimazione del C perché nel momento in cui i due contratti erano stati conclusi B ancora non aveva (ovviamente) adempiuto a nessuno di essi né aveva altrimenti manifestato di voler considerare il C quale proprio procuratore per affari di quella portata. In altri termini, al momento della conclusione dei contratti il C era solo un soggetto che conduceva le trattative per conto di B e la cui unica fonte di legittimazione risiedeva nella procura richiamata nei contratti stessi. A ben vedere, poi, l'adempimento di uno dei contratti del 19.10.2009 si configura quale episodio isolato e va piuttosto letto, quindi, quale manifestazione della volontà di B di ratificare il contratto stesso (e non invece quale condotta con cui B mostrasse di considerare tacitamente il C quale proprio rappresentante per affari di quella portata).

Sulla domanda ex art 2049 c.c.

In via subordinata l'attrice chiede che venga accertata la responsabilità ex art. 2049 c.c. della B per la condotta illecita dell'ing. C, suo dipendente.

Anche tale domanda è infondata.

Al fine di ritenere il datore di lavoro responsabile ex art. 2049 c.c. occorre che il dipendente abbia posto in essere un fatto illecito ai danni di terzi. Nel caso di specie tale fatto è quello che farebbe sorgere la responsabilità del *falsus procurator* ai sensi dell'art. 1398 c.c., consistito nell'aver causato un danno per aver contrattato come rappresentante senza averne i correlativi poteri.

Occorre tuttavia osservare che in virtù di detta disposizione il terzo può chiedere il risarcimento del danno solo se egli ha "confidato senza sua colpa nella validità del contratto". Nel caso di specie, invece, sussiste la colpa della A per le stesse ragioni già sopra illustrate, ossia:

- dal registro delle imprese risultava chiaramente che l'ing. C non era fornito dei poteri necessari per concludere il contratto per cui è causa;

- il C contrattava in virtù di una procura che era richiamata nel testo del contratto: dalla lettura della procura risulta in modo chiarissimo la limitazione di valore per i contratti di subappalto sottoscrivibili dal C;

- il valore (svariati milioni di euro) e l'importanza del contratto fanno sì che secondo canoni di ordinaria diligenza fosse un preciso onere (e non una mera facoltà) della A accertarsi, semplicemente consultando la procura, che il C fosse dotato dei necessari poteri.

Tutto ciò già di per sé è sufficiente a rendere infondata la domanda attorea.



A ciò si deve aggiungere un'ulteriore ragione di infondatezza. Si precisa infatti che la responsabilità del *falsus procurator* di cui all'art. 1398 c.c. è un'ipotesi particolare di responsabilità precontrattuale e pertanto, come noto, sarebbe al massimo risarcibile solo l'interesse negativo, consistente nelle spese inutilmente sostenute in relazione alle trattative (quale danno emergente) e nelle perdite sofferte per non aver usufruito delle occasioni, presentatesi durante le trattative, di stipulare con altri un contratto identico o simile a quello – inefficace – concluso dal falso rappresentante (quale lucro cessante). Non è invece risarcibile l'interesse positivo (ossia il vantaggio che la parte avrebbe ritratto dalla corretta esecuzione del contratto). Nel caso di specie l'attrice ha chiesto il risarcimento (cfr. pagg. 10-11 dell'atto di citazione):

a1) del danno per la perdita di credibilità, di visibilità e di potenzialità di collocazione sul mercato derivante dal mancato fatturato che sarebbe stato realizzato se alla **A** fossero stati effettivamente affidati i subappalti di cui al contratto del 19.10.2009;

a2) del danno da perdita di chances contrattuali perché, dovendo tenersi pronta ad eseguire il contratto per cui è causa, si è astenuta dal partecipare ad altre gare per l'affidamento di appalti pubblici;

b) del danno corrispondente agli utili che avrebbe realizzato con i subappalti di cui al contratto.

È immediatamente evidente che le poste di danno sopra indicate sub *a1)* e *b)* costituiscono senza dubbio espressione dell'interesse positivo, quindi nessun risarcimento potrebbe neppure in ipotesi essere riconosciuto a tale titolo.

Solo la posta sub *a2)* costituisce in effetti espressione dell'interesse negativo. Tuttavia occorre notare come la relativa domanda sia stata formulata in modo del tutto generico, senza che in alcun modo l'attrice abbia non solo chiesto di provare, ma neppure in radice allegato quali sono le concrete occasioni contrattuali alle quali avrebbe rinunciato confidando nella validità del contratto, limitandosi a chiedere la liquidazione equitativa del danno. È tuttavia noto che la liquidazione equitativa è possibile solo se il danno sia certo nell'*an* e ne sia impossibile la determinazione del solo *quantum*; nel caso di specie invece manca la prova anche dell'esistenza del danno e pertanto anche per tale ragione la domanda deve essere respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno pertanto poste a carico dell'attrice.

P.Q.M.

il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando, rigettata ogni altra istanza ed eccezione:

- A) dichiara la competenza del Tribunale di Venezia – Sezione specializzata in materia di impresa;
- B) respinge le domande tutte di parte attrice **A** ;
- C) condanna l'attrice alla rifusione in favore della convenuta delle spese di lite che liquida in € 36.207,00 € (di cui: per la fase di studio della controversia € 4.820,00, per la fase introduttiva del giudizio € 3.181,00, per la fase istruttoria e/o di trattazione € 19.823,00, per la fase decisionale € 8.383,00), oltre al rimborso per spese generali ed oltre ad IVA e CPA come per legge.

Venezia, 16 dicembre 2016

Il Presidente est.
Dott.ssa Liliana Guzzo

Sentenza redatta con la collaborazione del MOT dott. Carlo Baggio