

**congiunta azione della società partecipata e della controllante, con spendita da parte di quest'ultima della sua posizione *ad instar* di quella supposta da detta norma. Ne consegue che, in mancanza di contraria cosa giudicata interna, la Corte di cassazione, investita di un ricorso che riguardi una vicenda insorta con quella congiunta azione, deve rilevare che l'azione della società unica azionista e controllante non poteva essere proposta e cassare senza rinvio quanto al relativo rapporto processuale la sentenza impugnata, a norma dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ.>>.**

2.5.1. Il Collegio rileva che nella relazione d'udienza il relatore ha rilevato la sussistenza della questione, ma comunque lo ha fatto *ad abundantiam*, tenuto conto che <<**anche in ordine ai ricorsi per cassazione, proposti dopo l'entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69 che ha modificato l'art. 101 cod. proc. civ., l'esercizio del potere d'ufficio di correzione della motivazione della sentenza, previsto dall'art. 384, quarto comma, cod. proc. civ., non è soggetto alla regola di cui al terzo comma del medesimo articolo che impone alla Corte il dovere di stimolare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio da porre a fondamento della decisione.**>> (si veda già Cass. n. 17779 del 2011, *ex multis*).

2.6. Peraltro, per mera completezza, mette conto di rilevare che, ove pure non si fosse fatto luogo alla disposta cassazione senza rinvio riguardo al rapporto processuale originato dalla domanda dalla <sup>(omissis)</sup> e si fosse supposta l'esistenza di un litisconsorzio necessario processuale anche nel cumulo fra detta domanda e quella della <sup>(omissis)</sup>, il motivo si sarebbe dovuto ritenere infondato.

Per darne conto, è opportuno partire dal seguente principio di diritto: <<La violazione delle norme sulla notificazione della citazione e la inosservanza delle disposizioni sulla regolare costituzione del contraddittorio nei confronti di un convenuto costituiscono eccezioni *de*

*iure tertii*, che non possono essere sollevate da altro convenuto, potendo essere fatte valere soltanto dalla parte direttamente interessata. (Nella specie, il ricorrente lamentava che l'atto di appello fosse stato notificato in modo nullo senza che se ne fosse ordinata la rinnovazione ad altra parte, rimasta contumace nel giudizio di appello e regolarmente intimata in quello di cassazione, nel quale non aveva resistito) (Cass. n. 20637 del 2006).

Successivamente, il principio è stato seguito da altra decisione, che risulta così massimata: <<La violazione delle norme sulla notificazione della citazione e la inosservanza delle disposizioni sulla regolare costituzione del contraddittorio nei confronti di un convenuto costituiscono eccezioni "de iure tertii", che non possono essere sollevate da altro convenuto, potendo essere fatte valere soltanto dalla parte direttamente interessata. (Nella specie, i ricorrenti incidentali lamentavano che l'atto di appello non fosse stato notificato personalmente a talune delle parti, minorenni all'atto dell'instaurazione del giudizio di primo grado, ma divenute maggiorenni nel corso del suo svolgimento; la S.C., in applicazione dell'anzidetto principio, ha escluso che i suddetti ricorrenti fossero legittimati a far valere tale vizio non vertendosi in ipotesi di litisconsorzio necessario)>>. (Cass. 28464 del 2013).

Come si vede la seconda decisione sembrerebbe suggerire che la regola affermata, sulla falsariga della prima decisione, non abbia valore per il litisconsorzio necessario, anche se, per la verità nella motivazione vi è solo l'accento all'inesistenza di siffatto litisconsorzio nel caso di specie.

2.6.1. Il Collegio ritiene che il principio, in realtà valga anche per il caso di litisconsorzio necessario, ma, naturalmente, quando viene in rilievo la nullità di una notificazione ad un litisconsorte.

In caso di litisconsorzio necessario, iniziale o processuale, è vero che la conseguenza è che, dovendo la decisione essere unica nei confronti di tutti i litisconsorti, ognuno di essi è legittimato all'esercizio

dei poteri processuali rispetto al giudizio nel suo complesso, ma ciò se ed in quanto essi concernano una nullità che incida sull'assicurazione di una decisione unica e unitaria della controversia. Se, dunque, si verifichi una nullità, occorre valutare se essa sia capace di incidere su questo valore.

Tale incidenza concerne sicuramente, secondo la migliore dottrina, le nullità concernenti i presupposti processuali comuni a tutte le parti.

Nel processo litisconsortile necessario possono però verificarsi nullità che riguardano la posizione di uno solo dei consorti necessari di lite, come quella che riguardi la notificazione nei suoi confronti.

Ma non è questo che è accaduto con la situazione che si denuncia nel motivo, ancorché il motivo evochi una nullità del procedimento notificatorio.

Occorre considerare che, a seguito dell'ordine di integrazione ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., l'esecuzione di tale ordine con una notificazione che non risultava andata in porto, riconduceva la situazione nell'ambito dell'art. 291 cod. proc. civ. con riguardo alla concessione di un secondo termine.

Infatti, quando il giudice ordina l'integrazione ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., l'esecuzione di un tentativo di notifica che non va a buon fine, integrando attività diretta ad ottemperare all'ordine che non appare perfezionata con una valida notificazione, giustifica l'esercizio del potere giudiziale di cui all'art. 291 cod. proc. civ., perché si sta procedendo ormai in una situazione in cui la regola di litisconsorzio è stata assicurata *in thesi* dal tentativo di notifica. Poiché la concessione di un secondo termine risultava riconducibile all'art. 291 cod. proc. civ., il suo mancato rispetto diede allora luogo alla situazione di cui all'ultimo comma di quella stessa norma, e, dunque, ad un fenomeno di estinzione per inattività delle parti e non al fenomeno della inosservanza dell'ordine ai sensi dell'art. 331 cod. proc. cv.

Ebbene, nel litisconsorzio necessario l'estinzione del processo per inattività delle parti, non essendo concepibile che il processo muoia solo

per alcuni e non per tutti, comporta, secondo la dottrina preferibile (e come ritenne un lontano precedente di merito: App. Palermo, 2 dicembre 1960, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 44 e ss.), che l'eccezione di estinzione possa dedursi anche da uno solo dei litisconsorti.

Nel caso di specie, però, le ricorrenti non hanno fatto valere con il motivo la verifica dell'estinzione (cosa che potevano fare, essendo rimaste contumaci nel grado appello), che, nel regime applicabile al giudizio, anteriore alla novella della l. n. 69 del 2009 concerneva un'eccezione rilevabile non d'ufficio, ma ad istanza di parte (art. 307, ultimo comma, cod. proc. civ.; art. 58, primo comma, l. n. 69 del 2009).

2.6.2. Le ricorrenti hanno invece dedotto che l'ordine di integrazione non risultava osservato, il che non è, perché si era tentato di osservarlo con una prima notifica e ciò determinò l'attrazione della fattispecie all'art. 291 cod. proc. civ., atteso che è giurisprudenza pacifica che, quando l'ordine ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ. viene eseguito, ma la notificazione non va in porto, per nullità o mancato perfezionamento, il contraddittorio in astratto è oramai instaurato e sussiste il potere del giudice di ordinare il rinnovo della notificazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.

Non avendo le ricorrenti dedotto quello che avrebbero dovuto, cioè l'estinzione per inattività del giudizio di appello in quanto il secondo termine concesso dopo il tentativo di notificazione non perfezionatosi e diretto ad ottemperare l'ordine ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., non era stato osservato, il motivo si sarebbe palesato comunque infondato.

E' sufficiente osservare che nel regime di rilevazione ad istanza di parte dell'eccezione di estinzione non sarebbe stato possibile a questa Corte riqualificare il motivo denunciante la violazione del secondo comma dell'art. 331 cod. proc. civ. in motivo di deduzione della estinzione del processo ai sensi dell'art. 291, terzo comma, cod. proc. civ.

3. Il terzo motivo di ricorso censura la nullità della sentenza e del procedimento sotto l'altro profilo della notifica erroneamente richiesta da parte dell'AGEA nel domicilio eletto dall' (omissis) nel primo grado di giudizio anziché presso la sua sede, in spregio del dettato dell'art. 330 co. 3 c.p.c.

3.1. Il motivo non può giustificare la cassazione della sentenza, per come la si è richiesta.

Certamente la notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio in cause inscindibili ai sensi dell'art. 331 c.p.c., qualora sia decorso oltre un anno dalla data di pubblicazione della sentenza, deve essere effettuata alla parte personalmente e non già al procuratore costituito davanti al giudice che ha emesso la sentenza impugnata (Infatti: <<Nei giudizi di impugnazione, la notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio in cause inscindibili ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., qualora sia decorso oltre un anno dalla data di pubblicazione della sentenza, deve essere effettuata alla parte personalmente e non già al procuratore costituito davanti al giudice che ha emesso la sentenza impugnata. Tuttavia la notificazione fatta al procuratore, integrando una mera violazione della prescrizione in tema di forma, e non già l'impossibilità di riconoscere nell'atto la rispondenza al modello legale della sua categoria, dà luogo a una nullità sanabile, ai sensi dell'art. 160 cod. proc. civ., con conseguente operatività dei rimedi della rinnovazione (artt. 162, 291 cod. proc. civ.) o della sanatoria (artt. 156, terzo comma, 157, 164 cod. proc. civ.): così Cass. sez. un., n. 2197 del 2006; e si veda, prima, Cass. sez. un. n. 1018 del 1997: <<Nel giudizio di impugnazione l'atto di integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 331 cod. proc. civ. dev'essere notificato, dopo il decorso di un anno dalla pubblicazione della sentenza impugnata, alla parte personalmente, e non già nel domicilio eletto nel precedente grado di giudizio. La nullità della notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio, per essere stata la stessa eseguita al domicilio eletto nel precedente grado, è sanata, dalla costituzione del

destinatario ovvero dalla rinnovazione della notificazione che il giudice abbia disposto a norma dell'art. 291 cod. proc. civ. >> (Cass. sez. un. n. 1018 del 1997).

Ciò premesso, non è corretto inferire che la Corte d'Appello, preso atto che si era notificato in violazione dell'art. 330, ultimo comma, cod. proc. civ., avrebbe dovuto dichiarare l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 331, co. 2 c.p.c. e non, invece come ha fatto, dichiarare la contumacia dei "litisconsorti processuali" pretermessi.

Il principio di diritto richiamato esclude innanzitutto la logica dell'inesistenza e confina la fattispecie nell'ambito della nullità, ma coerentemente dice che la nullità si sana per comportamento del destinatario o che altrimenti deve farsi luogo ad un ordine di rinnovazione.

Il giudice d'appello doveva ordinare il rinnovo della notificazione e non l'ha fatto.

3.2. Senonché, il motivo non si duole della mancata disposizione della rinnovazione, ma limita la doglianza all'infondata prospettazione che l'ordine di integrazione doveva ritenersi ineseguito e che, dunque, l'appello si doveva dichiarare inammissibile.

In tal modo conclude espressamente per la cassazione senza rinvio, con decisione nel merito di inammissibilità dell'appello.

Ne consegue che, non chiedendosi la cassazione con rinvio e nemmeno postulandosi un danno derivante dalla mancata partecipazione al giudizio di appello, con conseguente rimessione ai sensi dell'art. 383 cod. proc. civ. (in relazione all'art. 354), non è possibile cassare la sentenza, quand'anche si riqualificasse il motivo nei termini indicati. Cosa che, peraltro, non sembra nemmeno possibile, dato che si tratterebbe non già di rilevare una fondatezza per una ragione *in iure* nell'ambito dello scrutinio cui il motivo sollecita, dando rilievo ad una *quaestio iuris* preliminare rispetto a quella posta dal motivo e rilevata dalla Corte *ex officio* nell'espressione del principio *iura*

*novit curia*, bensì di rilevare un vizio di minore portata che non è stato dedotto e non lo è stato anche nella espressa formulazione del *petitum*.

Né sull'espressa richiesta di cassazione senza rinvio motivata come sopra fa aggio la generica richiesta subordinata di secondo grado di una cassazione con rinvio, presente nelle conclusioni del ricorso al punto c), attesa la sua assoluta genericità.

4. Con il quarto motivo si prospetta "nullità della sentenza e del procedimento, per violazione, sotto altri profili, degli artt. 291, 330 e 331 c.p.c., nonché per violazione degli artt. 163, 164 e 342 c.p.c. (art. 360, I co, n. 4, c.p.c.)".

4.1. Con una prima censura ci si duole che l'atto di integrazione del contraddittorio notificato all' (omissis) sarebbe stato irrituale, in quanto sarebbe stato notificato l'atto di appello introdotto contro il Fallimento della (omissis) con l'ordinanza della Corte d'Appello, mentre si sarebbe dovuto provvedere alla notificazione di una citazione per l'udienza indicata da quella corte <<con tutte le indicazioni imposte dal combinato disposto degli artt. 342 e 163 c.p.c.>>.

4.1.1. La censura è inammissibile ai sensi dell'art. 360-bis n. 2 cod. proc. civ. e comunque priva dei caratteri necessari per enunciare i vizi di violazione delle norme del procedimento che evoca, nonché aspecifica.

Sotto il primo aspetto, si rileva che, per evidenziare la violazione di una norma del procedimento agli effetti dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., è necessario rispettare il requisito di ammissibilità di cui all'art. 360-bis n. 2 cod. proc. civ. E' necessario cioè che la censura di violazione della norma del procedimento inerente al potere di disporre la consulenza tecnica sollecitata dall'istanza di parte venga evidenziata con caratteri tali da palesare che sono stati violati "i principi regolatori del giusto processo".

**Tale formulazione, sebbene evocativa dei contenuti dell'art. 111, primo comma, della Costituzione, siccome poi specificati**

**dal secondo comma e dagli altri commi della norma, secondo la ricostruzione preferibile si presta a sottendere, piuttosto che la necessità che l'inosservanza della norma del procedimento abbia violato il principio secondo qualcuna di quelle specificazioni (posto che ogni violazione di norma del procedimento si concreta almeno in una lesione del contraddittorio e/o del diritto di difesa come regolato dalle forme previste e, dunque, risulterebbe lesiva delle regole del giusto processo, con conseguente inutilità dell'art. 360-bis n. 2), in realtà il carattere che la violazione della norma del procedimento deve avere, perché possa denunciarsi in Cassazione. Carattere che, anche prima dell'introduzione dell'art. 360-bis n. 2 si esprimeva nell'essere stata la violazione denunciata decisiva, cioè incidente sul contenuto della decisione e, dunque, arrecante un effettivo pregiudizio a chi la denunciava.**

Ebbene la censura non enuncia in alcun modo quale pregiudizio avrebbe arrecato la forma dell'atto di integrazione e, dunque, è prospettata in modo irrispettoso dell'art. 360-bis n. 2 cod. proc. civ.

Sotto il secondo aspetto, si rileva che l'inosservanza delle forme processuali dà luogo a nullità solo se la forma non rispettosa di quella prevista da una norma regolatrice del processo sia inidonea al raggiungimento dello scopo (art. 156, comma, terzo, cod. proc. civ.). Nella specie nulla si è allegato sul perché la forma usata per l'integrazione sarebbe stata inidonea allo scopo che avrebbe raggiunto l'atto redatto secondo la forma indicata dalla postulazione del motivo.

Sotto il terzo aspetto, le segnalate carenze rendono la censura priva del carattere della specificità e come tale inammissibile (l'esigenza di specificità del motivo di ricorso per cassazione, già sostenuta da Cass. n. 4741 del 2005, seguita da numerose conformi, è ora affermata dalle sezioni Unite: si veda Cass., Sez. Un., n. 7074 del 2017).

4.1.2. La censura sarebbe stata comunque anche priva di fondamento: la giurisprudenza della Corte è ferma nel ritenere che:

<<In tema di litisconsorzio necessario nel giudizio d'appello, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ. l'atto d'integrazione del contraddittorio non deve contenere formule predeterminate essendo sufficiente ai fini della sua validità, l'esposizione dei fatti di causa e delle doglianze mosse con l'atto di impugnazione, cioè atti che siano idonei al raggiungimento dello scopo di porre il destinatario al corrente dei termini dell'impugnazione e di difendersi costituendosi per l'udienza stabilita. Ne consegue la validità della notifica di fotocopia dell'atto di citazione in appello al destinatario precedentemente omesso, accompagnata dall'ordinanza del giudice che dispone l'integrazione del contraddittorio e fissa la nuova udienza.>> (Cass. n. 13233 del 2011, citata dalla resistente; in precedenza Cass. 908 del 1966 e 2103 del 1993).

4.2. Con una seconda censura si lamenta che l'atto di integrazione avrebbe dovuto essere eseguito nei confronti della (omissis) s.p.a., in quanto, con atti del giugno del 1998, l' (omissis) (omissis) s.p.a. era stato fuso per incorporazione nell' (omissis) (omissis) s.p.a., che aveva assunto la denominazione di (omissis) s.p.a., che a sua volta era stato incorporato da (omissis) (omissis) s.p.a., assumendo poi la nuova denominazione di (omissis) (omissis) s.p.a. e ciò con atto del 28 dicembre 2008. In tal modo l'AGEA avrebbe eseguito la notifica con un atto nullo <<ai sensi dell'art. 164 c.p.c., per violazione dell'art. 163 c.p.c., richiamato dall'art. 342 c.p.c. e tale nullità avrebbe dovuto essere rilevata dalla Corte d'Appello>>, in mancanza della costituzione della destinataria della notificazione, con conseguente nullità della sentenza.

4.2.1. La censura appare inammissibile, perché è del tutto generica, (Cass., sez. Un. n. 7074 del 2017) in quanto non reca alcuna argomentazione sulle ragioni per le quali si sarebbe verificata quella che, a stare all'evocazione dell'art. 164 cod. proc. civ., sarebbe stata una nullità non della notificazione ma dello stesso atto di integrazione.

4.2.2. Gradatamente sarebbe infondata, tanto se la fattispecie relativa alle descritte vicende societarie la si collocasse sotto il vigore

della disciplina anteriore all'art. 2504-bis cod. civ., quanto se la si collocasse – come dovrebbe per il fatto che l'ultima vicenda risaliva al 2008 – sotto il suo vigore.

Nella prima prospettiva verrebbe in rilievo il principio di diritto secondo cui: <<In tema di fusione, l'art. 2504-bis cod. civ. introdotto dalla riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) ha natura innovativa e non interpretativa e, pertanto, il principio, da esso desumibile, per cui la fusione tra società si risolve in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo, non vale per le fusioni (per unione od incorporazione) anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina (1 gennaio 2004), le quali tuttavia pur dando luogo ad un fenomeno successorio, si diversificano dalla successione "mortis causa" perché la modificazione dell'organizzazione societaria dipende esclusivamente dalla volontà delle società partecipanti, con la conseguenza che quella che viene meno non è pregiudicata dalla continuazione di un processo del quale era perfettamente a conoscenza, così come nessun pregiudizio subisce la incorporante (o risultante dalla fusione), che può intervenire nel processo ed impugnare la decisione sfavorevole. Ad esse, di conseguenza non si applica la disciplina dell'interruzione di cui agli artt. 299 e seguenti del codice di procedura civile.>> (Cass., Sez. Un., n. 19698 del 2010).

L'applicazione di tale principio di diritto, oltre a comportare che nessuna vicenda interruttiva si era comunque verificata né nel 1998 è nel 2006, palesa che l'indicazione erronea della destinataria dell'atto di integrazione non poteva integrare una nullità dello stesso per assoluta incertezza del requisito dell'art. 163 n. 2 dell'art. 163 cod. proc. civ. applicato al detto atto, cioè una nullità della *vocatio in jus ex primo comma* dell'art. 164 citato, né tampoco una nullità della *editio actionis* sotto il profilo della individuazione del soggetto passivo dell'integrazione come soggetto dell'azione e, quindi, in funzione della identificazione del

requisito del n. 3 dell'art. 163, ai sensi del quarto comma dell'art. 164: è sufficiente osservare che l'erronea indicazione della destinataria, essendo rimediabile nei modi indicati dalle Sezioni Unite non poteva valere ad integrare la (genericamente) prospettata nullità.

Se, come si deve ritenere, la fattispecie si colloca sotto il vigore dell'art. 2504-*bis* cod. civ., assumendo rilievo la vicenda del 2006, la diretta applicazione della norma esclude *in radice* l'esistenza della nullità sotto entrambi i profili.

5. Il quinto motivo, poiché con esso si pongono questioni relative alla notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio al Fallimento <sup>(omissis)</sup>, resta assorbito dalla disposta cassazione senza rinvio della sentenza quanto al rapporto processuale che coinvolgeva quel fallimento, cui si è pervenuti in precedenza.

6. Con il sesto motivo si deduce "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 del Regolamento (CE) n. 416/96 della Commissione del 7 marzo 1996 (in G.U.C.E. n. L. 59/5, dell'8 marzo 1996) e degli artt. 2 e 3 (quest'ultimo come sostituito dal predetto art. 1 del reg. 416/96) del Regolamento (CEE) n. 2710/93 della Commissione del 30 settembre 1993 (in G.U.C.E. n. L. 245/131, dell'1 ottobre 1993) (art. 360 I co., n. 3, c.p.c.)".

Vi si censura la sentenza impugnata nel merito, cioè là dove, rovesciando la valutazione fatta dal primo giudice ed accogliendo l'appello, ha considerato che la dedotta difficoltà di smaltimento dell'alcol sul mercato comunitario dei carburanti non poteva integrare il "caso di forza maggiore", ritenuto giustificativo sia nel Regolamento della Commissione CE n. 2710 del 1993, sia in quello della stessa Commissione n. 416 del 1996, del mancato smaltimento dell'alcol, sì da giustificare un impedimento all'escussione della polizza fideiussoria.

La prospettazione con cui viene criticata la sentenza impugnata è in prima battuta incentrata sulla circostanza che la previsione in entrambi i detti regolamenti del caso di forza maggiore, avuto riguardo alla circostanza che l'uno e l'altro erano stati adottati proprio in

conseguenza della situazione di difficoltà dello smaltimento sul mercato, dovrebbe al contrario giustificare che il riferimento alla forza maggiore fosse relativo alla persistenza di quella difficoltà.

L'assunto non è condivisibile.

6.1. Si ricorda, in proposito: a) che la fideiussione era stata emessa dall'allora (omissis) in favore dell'AIMA, a garanzia dell'adempimento degli obblighi assunti dalla allora (omissis) (omissis) s.p.a. *in bonis* in sede di aggiudicazione della gara comunitaria n. 8/90, avente ad oggetto alcool destinato al settore carburante per autotrazione ed in funzione del relativo smaltimento; b) che con il primo regolamento, quello del 1993, la Commissione aveva disposto, proprio in ragione della situazione di difficoltà nello smaltimento, oltre che la limitazione dell'obbligo a due sole partite, la concessione di un termine, e che con il secondo regolamento, quello del 1996, era stato previsto l'incameramento della fideiussione al 15% e un nuovo termine per l'utilizzazione, decorso inutilmente il quale l'incameramento sarebbe avvenuto al 50% ottenuto previa la riduzione del 15%; c) che in entrambi i regolamenti era stata prevista la clausola di salvezza per "forza maggiore".

Ebbene, al contrario di quanto si sostiene, la circostanza che la causa giustificativa dei due regolamenti, poiché era basata sulla difficoltà di smaltimento e, quindi, esprimeva la sua considerazione con la loro adozione, non consente in alcun modo di ritenere che il riferimento alla causa di forza maggiore potesse comprendere proprio l'ulteriore eventuale permanenza successiva di quella difficoltà come ragione impeditiva dell'osservanza dei termini concessi. Invero, una volta considerato che la situazione di difficoltà giustificativa dell'adozione dei regolamenti aveva costituito la ragione della loro adozione, risulta del tutto contraddittorio attribuire alla successiva permanenza della situazione di difficoltà un automatico valore di esimente dall'inosservanza dell'obbligo di smaltimento. In altri termini, se per due volte le situazioni di difficoltà avevano assunto rilievo solo

con l'adozione dei regolamenti, risultava manifestamente contraddittorio ipotizzare che una successiva situazione di difficoltà potesse rilevare in modo automatico, cioè come ipotesi di forza maggiore.

Tanto è ancora più giustificato dall'evocazione, comunque, decisiva, da parte della sentenza impugnata dell'intrinseca contraddizione nell'attribuire rilievo di forza maggiore a quello che costituiva, dovendosi lo smaltimento avvenire sul mercato, il normale rischio d'impresa assunto da chi doveva procedervi.

Si aggiunga che l'esegesi in tal senso svolta dalla corte capitolina è perfettamente conforme al modo in cui la giurisprudenza della Corte di Giustizia CE intende la rilevanza dell'ipotesi di forza maggiore.

Si sottolinea, infatti, che, anche di recente (Corte di Giustizia CE, 18 maggio 2017, Causa C-154/16) si è sottolineato (punto 60 della motivazione) che «A tal riguardo, occorre ricordare la costante giurisprudenza della Corte secondo la quale non avendo la nozione di «forza maggiore» il medesimo contenuto nei diversi settori d'applicazione del diritto dell'Unione, il suo significato dev'essere determinato in funzione del contesto giuridico nel quale è destinata a produrre i suoi effetti (sentenze del 18 dicembre 2007, Société Pipeline Méditerranée et Rhône, C-314/06, EU:C:2007:817, punto 25, nonché del 14 giugno 2012, CIVAD, C-533/10, EU:C:2012:347, punto 26).».

La sentenza 18 dicembre 2007, resa nella causa C-314/06, si è così espressa: «23. Secondo una giurisprudenza costante, creatasi in contesti diversi, come quello della regolamentazione agricola o delle regole relative ai termini per l'impugnazione di cui all'art. 45 dello Statuto della Corte di giustizia, la nozione di forza maggiore non si limita all'impossibilità assoluta, ma deve essere intesa nel senso di circostanze anormali e imprevedibili, indipendenti dall'operatore, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate malgrado l'adozione di tutte le precauzioni del caso (v., in tal senso, sentenze 15 dicembre 1994, causa C-195/91 P, Bayer/Commissione, Racc. pag. I-5619, punto 31, nonché 17 ottobre 2002, causa C-208/01, Parras Medina,

Racc. pag. I-8955, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).  
24. Ne risulta che, come già precisato dalla Corte, la nozione di forza maggiore comporta un elemento oggettivo, relativo alle circostanze anormali ed estranee all'operatore, e un elemento soggettivo, costituito dall'obbligo dell'interessato di premunirsi contro le conseguenze dell'evento anormale, adottando misure appropriate senza incorrere in sacrifici eccessivi (v., in tal senso, sentenza Bayer/Commissione, cit., punto 32, e ordinanza 18 gennaio 2005, causa C-325/03 P, Zuazaga Meabe/UAMI, Racc. pag. I-403, punto 25).

25. Tuttavia risulta anche da giurisprudenza costante che non avendo la nozione di forza maggiore il medesimo contenuto nei diversi settori d'applicazione del diritto comunitario, il suo significato deve essere determinato in funzione del contesto giuridico nel quale è destinata a produrre i suoi effetti (v. sentenze 13 ottobre 1993, causa C-124/92, An Bord Baine Co-operative e Compagnie Inter-Agra, Racc. pag. I-5061, punto 10, nonché 29 settembre 1998, causa C-263/97, First City Trading e a., Racc. pag. I-5537, punto 41).>>.

La lettura di queste affermazioni rafforza la conclusione che i riferimenti alla forza maggiore e, segnatamente quello del regolamento del 1996, non potevano essere intesi nel senso sostenuto dal motivo. Invero, il manifestarsi di un'ulteriore difficoltà di mercato non poteva integrare con specifico riferimento al settore di cui trattavasi forza maggiore sotto il profilo oggettivo dell'anormalità della circostanza e ciò perché si trattava di circostanza possibile e dunque prevedibile come potenzialmente verificabile, come tale appunto oggetto di valutazione di rischio di impresa.

Il motivo è, dunque, rigettato.

7. Con il settimo motivo si denuncia "nullità della sentenza e del procedimento, per violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, I co., n. 4, c.p.c.)", assumendosi che la Corte territoriale sarebbe incorsa nel vizio, perché, nell'accogliere l'appello ha "per l'effetto", dichiarato "l'escutibilità della fideiussione n. 23 del 18.2.1991 emessa dall' (omissis)

(omissis) ", ancorché nelle conclusioni dell'atto di appello l'AGEA avesse così concluso: "in accoglimento del presente appello, dichiararsi l'infondatezza della domanda spiegata dal Fallimento appellato e, per l'effetto respingerla, con vittoria di spese ed onorari del doppio grado del giudizio". La corte capitolina sarebbe incorsa in ultrapetizione.

7.1. Il motivo appare manifestamente privo di pregio: la declaratoria di escutibilità della fideiussione non rappresenta altro che l'espressione del rigetto della domanda. Se tale rigetto, provvedendo sul merito della controversia a seguito dell'accoglimento dell'appello, fosse stato affermato con la mera enunciazione del "rigetto della domanda", la conseguenza dell'escutibilità, pur non affermata *espressis verbis*, sarebbe comunque scaturita come necessaria implicazione della statuizione di rigetto.

8. Conclusivamente il ricorso è deciso con le seguenti statuizioni.

La sentenza impugnata è cassata senza rinvio ai sensi dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., limitatamente al rapporto processuale originato dalla domanda di merito proposta dalla (omissis), con compensazione delle spese dell'intero giudizio per giusti motivi, determinati dalla mancata percezione della situazione per cui la domanda della medesima non poteva essere proposta, sia da parte della parte pubblica che da parte dei giudici di merito. Il ricorso è rigettato quanto al rapporto processuale originato dalla domanda della (omissis). Le spese del giudizio di cassazione, stante la complessità delle questioni esaminate, si compensano per giusti motivi.

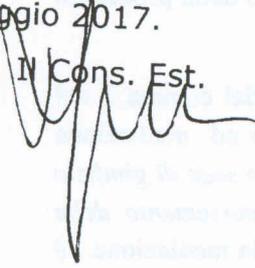
In ragione dell'esito del ricorso quanto al rapporto processuale relativo alla domanda della Palfin, ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

**P. Q. M.**

La Corte cassa senza rinvio la sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., limitatamente al rapporto processuale originato dalla domanda di merito della <sup>(omissis)</sup> e compensa le spese dell'intero giudizio quanto a tale rapporto processuale. Rigetta il ricorso quanto al rapporto processuale originato dalla domanda della <sup>(omissis)</sup> e compensa le spese del giudizio di cassazione quanto ad esso. Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso nella pubblica udienza della Terza Sezione Civile il 16 maggio 2017.

Il Cons. Est.



Il Presidente



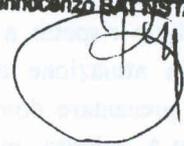
Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi ..... 26 SET 2017 .....

Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



Fallimentare