

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 2668/2018 R.G. proposto da:

Roberto elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta

e difende per procura speciale allegata in calce al ricorso,

- ricorrente -

contro

T.F. Costruzioni Edili Milano S.r.l., elettivamente domiciliata in
Roma,

, per

procura speciale allegata in calce al controricorso,

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2510/2017 della Corte d'Appello di Milano,
depositata il 7.6.2017;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del
23.11.2022 dal Consigliere Andrea Zuliani.

FATTI DI CAUSA

Giorgio chiese ed ottenne decreto ingiuntivo nei confronti di T.F. Costruzioni Edili Milano S.r.l. (d'ora innanzi, per brevità, anche T.F. S.r.l.) per il pagamento della somma di € 200.000, in linea capitale, allegando di avere stipulato un contratto di associazione in partecipazione con Mare e Monti S.r.l., società nel frattempo

incorporata da T.F. S.r.l. Quest'ultima si oppose al decreto ingiuntivo, sostenendo di non essere legittimata passiva – in quanto il rapporto risultava contabilmente estinto prima dell'incorporazione societaria – e rilevando che comunque la società incorporata aveva maturato perdite alle quali avrebbe dovuto partecipare anche l'associato. Nel giudizio di opposizione si costituì, in luogo di Giorgio nel frattempo deceduto, Roberto dichiarandosi cessionario del credito azionato dal cedente in via monitoria.

Il Tribunale di Milano rigettò l'opposizione, ignorando la querela di falso presentata da T.F. S.r.l. contro il contratto di cessione del credito esibito da Roberto. La società impugnò la sentenza e la Corte d'Appello di Milano – dopo avere sospeso il processo in attesa dell'esito della querela di falso e poi constatato che la scrittura privata di cessione del credito era risultata apocrifa – riformò la sentenza di primo grado e revocò il decreto ingiuntivo, ritenendo irrilevante la dichiarazione di Roberto di essere erede universale di Giorgio Marin, in quanto formulata per la prima volta solo in grado d'appello.

Contro tale sentenza Roberto ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi. Ha resistito con controricorso T.F. S.r.l., il cui difensore ha altresì depositato breve memoria nel termine di legge anteriore alla data fissata per la camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c., dichiarando l'intervenuto fallimento della sua assistita e chiedendo la distrazione delle spese in suo favore, ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c. e/o art. 112 c.p.c. nonché ... motivazione insufficiente, contraddittoria ed erronea per avere la Corte d'Appello di Milano dichiarato l'inammissibilità della domanda dell'appellato in veste di erede universale del sig.

1.1. Il motivo è inammissibile.

1.1.1. Sebbene nella motivazione della sentenza della corte d'appello sia stata rilevata «la palese inammissibilità della domanda proposta dal [redacted] nella nuova veste di erede universale del [redacted] non è questa – o, perlomeno, non è soltanto questa – la *ratio decidendi* su cui si regge la decisione di accoglimento dell'appello. È lo stesso ricorrente ad osservare che «la sentenza di secondo grado ... fonda tale statuizione [*id est* la statuizione di inammissibilità della domanda] sul presunto mancato assolvimento dell'onere probatorio». E, in effetti, il rilievo del mancato assolvimento dell'onere della prova gravante sull'attore in senso sostanziale (convenuto nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo) rappresenta un'autonoma *ratio decidendi*, da sola sufficiente a giustificare la revoca del decreto ingiuntivo, a prescindere dalla considerazione sulla inammissibilità della domanda di merito proposta dall'erede dichiaratosi tale soltanto in appello.

Si può convenire con il ricorrente che l'aver indicato l'inammissibilità della domanda quale conseguenza del mancato assolvimento dell'onere della prova rappresenti un errore nella motivazione della sentenza impugnata, posto che la questione *a monte* dell'ammissibilità della domanda non può essere risolta in base a considerazioni che riguardano, *a valle*, il merito della causa e dunque il giudizio sulla fondatezza della domanda. Ma il ricorrente non ha interesse alla mera denuncia di tale errore di diritto, restando la constatata carenza di prova una ragione sufficiente per l'accoglimento dell'appello.

2. Il secondo motivo è così formulato: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c. nonché ... motivazione insufficiente, contraddittoria ed erronea per avere la Corte d'Appello di Milano dichiarato l'inammissibilità dei mezzi istruttori formulati dall'appellato [redacted] in veste di erede del sig. [redacted]».

2.1. Questo motivo è volto appunto a censurare il fulcro della motivazione della sentenza impugnata, ma si rivela anch'esso

inammissibile per carenza di specificità e, quindi, del requisito di autosufficienza.

2.1.1. In astratto, il principio affermato dal ricorrente è corretto: nonostante la constatata *contumacia* in primo grado (dovuta alla falsità del contratto di cessione del credito indicato da Roberto quale unica fonte della propria legittimazione a partecipare al giudizio), i documenti prodotti con il ricorso per decreto ingiuntivo dovevano ritenersi parte integrante del materiale probatorio messo a disposizione del giudice nel processo di opposizione al decreto ingiuntivo e, quindi, utilizzabile anche in grado d'appello (Cass. S.U. n. 14475/2015; Cass. n. 8396/2017). Tuttavia, il ricorrente non riporta il contenuto di tali documenti e non li indica con precisione, il che non permette di apprezzarne la rilevanza nel giudizio a cognizione piena che segue al procedimento monitorio. Ancor più generico è il riferimento a non meglio precisati «documenti ... prodotti in primo grado dal come cessionario del credito».

2.1.2. Inoltre, poiché la corte d'appello non si è limitata a constatare il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'attore in senso sostanziale, ma ha esaminato il contenuto delle prove documentali prodotte dall'appellante (pagg. 7 e 8), la censura del ricorrente si riduce a una contestazione dell'accertamento del fatto, tant'è che nell'intestazione del motivo si fa riferimento anche alla «motivazione insufficiente, contraddittoria ed erronea». Sennonché, è agevole replicare che l'insufficienza della motivazione non è sindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi estrema della totale assenza di una motivazione comprensibile («minimo costituzionale»: Cass. S.U. n. 8053/2014), che nel caso di specie non viene nemmeno prospettata dal ricorrente.

3. Con il terzo motivo di ricorso si denuncia «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., e 2702 c.c., anche con riferimento all'art 360, comma 1, nn. 4 e 5, per aver disatteso,

valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali».

3.1. Il motivo è infondato.

3.1.1. Il ricorrente osserva che non è in discussione l'autenticità delle sottoscrizioni di Giorgio apposte sul contratto di associazione in partecipazione e sul testamento olografo, tant'è che entrambi i documenti sono stati utilizzati come scritture di comparazione nel giudizio sulla querela di falso proposta contro la scrittura contenente la cessione del credito.

Tuttavia, posto che si denuncia la violazione degli artt. 115 c.p.c. e 2702 c.c., il ricorrente avrebbe dovuto indicare in quale parte la motivazione della sentenza impugnata presuppone il mancato riconoscimento del valore di prova legale di quei documenti. Valore che naturalmente si riferisce soltanto alla provenienza delle dichiarazioni da colui che le ha sottoscritte e non si estende certo alla veridicità dei fatti dichiarati e, men che meno, alla conseguenze giuridiche che, secondo il ricorrente, la corte d'appello avrebbe dovuto trarne.

3.1.2. Il motivo è, altresì, inammissibile laddove, nella parte finale dell'esposizione, si propone, ancor una volta, un riesame dell'accertamento del fatto e, in particolare, dell'apprezzamento, da parte del giudice *a quo*, delle risultanze di documenti (bonifico bancario, scritture contabili) che certamente non hanno valore di prova legale vincolante.

4. Respinto il ricorso, le spese di lite relative a questo grado di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

4.1. Non si può, tuttavia, accogliere la richiesta di distrazione delle spese avanzata dal difensore, non certo perché formulata per la prima volta con la memoria illustrativa (per l'ammissibilità della richiesta sotto questo profilo, v. Cass. nn. 2455/1972; 12111/2014), bensì perché contestuale alla comunicazione, da parte del difensore, che la società da lui rappresentata è stata dichiarata fallita.

Quantunque la perdita della capacità di stare in giudizio sopravvenuta in sede di legittimità non determini l'interruzione del processo e permanga, pertanto, il potere di rappresentanza processuale del difensore, tuttavia lo speciale potere di quest'ultimo di chiedere la distrazione delle spese in proprio favore (art. 93 c.p.c.), in quanto incide direttamente sul rapporto interno tra lui e il suo cliente, presuppone che tale rapporto perduri anche sul piano sostanziale e non sia venuto meno per effetto dell'incapacità sopravvenuta del mandante (art. 1728 c.c.). Siffatta interpretazione restrittiva dell'effetto legale della procura alle liti previsto nell'art. 93 c.p.c. (ovverosia del peculiare potere conferito al difensore di formulare una richiesta nel proprio personale interesse, potenzialmente in conflitto con l'interesse del rappresentato) si impone a maggior ragione nel caso dell'intervenuto fallimento, allorché, in seguito alla perdita della capacità di stare in giudizio del cliente, non subentra un successore che assume la medesima posizione soggettiva del fallito, bensì il curatore fallimentare, soggetto terzo incaricato dell'apprensione di tutto l'attivo, della sua liquidazione e della ripartizione del ricavato tra i creditori, nel rispetto delle norme di legge che regolano l'ordine della distribuzione. Se è palese che il cliente, una volta fallito, non potrebbe disporre del diritto alla rifusione delle spese di lite a lui spettante in caso di successo nella causa, se ne deve inferire che nemmeno può sopravvivere a tale evento il potere di disposizione di quel diritto eccezionalmente attribuito dalla legge al difensore in forza della procura precedentemente conferita e non ancora esercitato prima del fallimento del cliente.

P.Q.M.

rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese di lite di questo grado di legittimità, che

liquida in € 5.000, oltre a € 200 per anticipazioni, alle spese generali nella misura del 15% ed agli accessori di legge;

ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 23.11.2022.