



1158.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Art. 1398
c.c.;
mancata
contestazione
della
carenza dei
poteri del
falsus
procurator;
implicita
ratifica del
suo operato;
insussistenza.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RENATO BERNABAI - Presidente -

Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -

Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -

Dott. MAURO DI MARZIO - Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -

R.G.N. 6515/2015

Cron. 1158
Rep. / C I.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Ud. 27/09/2016

sul ricorso 6515-2015 proposto da:

PU

LA RESIDENZA DEI S.R.L., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA,

, giusta procura a

2016

1505

marginie del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO LA RESIDENZA DEI

S.R.L., PORTESI

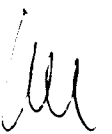
S.R.L., UNIGEST S.R.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 38/2015 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 08/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 27/09/2016 dal Consigliere Dott. MAGDA
CRISTIANO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Milano ha respinto il reclamo proposto da La Residenza dei
s.r.l. contro la sentenza del tribunale di Monza dichiarativa del suo
fallimento ad istanza di Portesi s.r.l.

La corte distrettuale ha rilevato che nel corso del procedimento di primo grado la
reclamante non aveva mai eccepito l'inefficacia della fideiussione azionata nei suoi
confronti dalla creditrice istante, ancorché sottoscritta in suo nome e per suo conto,
a garanzia delle obbligazioni assunte verso Portesi da Cieffe s.n.c., da un soggetto
che non era il suo legale rappresentante; ha quindi ritenuto che tale comportamento
processuale, univocamente improntato all'implicito riconoscimento del negozio
fideiussorio, fosse idoneo ad integrare ratifica dell'operato del *falsus procurator*.

La sentenza, pubblicata l'8.1.015, è stata impugnata da La Residenza dei
con ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo.

Le parti intime non hanno svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con l'unico motivo di ricorso La Residenza dei contesta che le difese
svolte nel procedimento di primo grado potessero valere a ratificare l'attività del
falsus procurator.

Rileva, in primo luogo, che la corte del merito ha ommesso di indagare in ordine
all'estensione del mandato da essa conferito all'avvocato che l'aveva assistita in tale
procedimento e sostiene che, in ogni caso, l'attività difensiva del legale, funzionale
unicamente al rigetto del ricorso per la dichiarazione di fallimento presentato da
Portesi, non poteva integrare una sua manifestazione di volontà volta tacitamente a
ratificare l'operato del soggetto che aveva sottoscritto la fideiussione, in suo nome e
per suo conto, non avendone i poteri.

Il motivo è fondato.

Le S.U. di questa Corte, con la recente sentenza n. 11377/015, hanno enunciato il
principio per cui, in tema di contratto stipulato da "*falsus procurator*", la deduzione

del difetto o del superamento del potere rappresentativo, e della conseguente inefficacia del contratto, da parte dello pseudo rappresentato, integra una mera difesa, atteso che la sussistenza del potere rappresentativo in capo a chi ha speso il nome altrui è un elemento costitutivo della pretesa del terzo nei confronti del rappresentato, come tale rilevabile anche d'ufficio.

La sentenza chiarisce che la circostanza che l'interessato, costituito nel processo, ometta di prendere posizione circa la sussistenza del potere rappresentativo allegato dall'avversario a sostegno della propria domanda, o comunque ometta di contestare specificamente tale fatto, pur costituendo un comportamento processualmente rilevante sul piano della prova (determinando, in applicazione del principio di non contestazione, una *relevatio ab onere probandi*) non impone al giudice un vincolo assoluto, obbligandolo a considerare come positivamente accertata in giudizio la legittimazione rappresentativa non contestata, in quanto, indipendentemente dalla contestazione, il giudice può sempre rilevare l'inesistenza di un fatto qualora essa emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto. Inoltre, allorché la mancanza del potere rappresentativo sia acquisita agli atti, il giudice, tenuto a verificare d'ufficio la sussistenza dei fatti costitutivi della domanda, può tenerne conto anche in assenza di una specifica deduzione della parte interessata.

Il superamento delle ragioni della rilevanza d'ufficio della carenza dei poteri del *falsus procurator* si avrà dunque solo se sia lo stesso pseudo rappresentato ad agire in giudizio con una domanda che presuppone l'efficacia del contratto concluso in suo nome dal rappresentante senza poteri ovvero - se convenuto - a difendersi nel merito tenendo un comportamento da cui risulti in maniera chiara e univoca la volontà di fare proprio tale contratto, incompatibile con la possibilità di farne valere l'inefficacia (cfr. anche Cass. n. 20564/015).

Dal complesso di tali principi deriva che il comportamento della parte interessata che, pur non sollevando l'eccezione, si limiti a contrastare nel merito l'altrui pretesa fondata sul negozio concluso dal *falsus procurator*, non può essere interpretato

come univocamente volto alla ratifica.

Deve dunque concludersi, avuto riguardo al caso di specie, che la corte territoriale ha erroneamente desunto la volontà di Residenza dei di ratificare la fideiussione in forza delle quale Portesi aveva avanzato l'istanza di fallimento (pacificamente sottoscritta da soggetto privo del potere di rappresentare la società) dalla mera assenza di una specifica contestazione svolta sul punto dalla fallenda nel corso del procedimento di primo grado.

La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, per una nuova valutazione del fatto controverso che tenga conto dei principi sopra enunciati.

Il giudice del rinvio regolerà anche le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di legittimità.

Roma, 27 settembre 2016.

Il cons. est.



Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Irene Calderola

Depositato in Cancelleria

18 GEN 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Irene Calderola