

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere

Dott. PAPA Patrizia - Consigliere

Dott. VARRONE Luca - Consigliere

Dott. TRAPUZZANO Cesare - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso (iscritto al N. R.G. 7243/2018) proposto da:

(OMISSIS) S.r.l., in liquidazione (C.F.: (OMISSIS)), in persona del suo liquidatore pro - tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'Avv. (OMISSIS), che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv. (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) (P.IVA: (OMISSIS)), in persona del suo legale rappresentante pro - tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al controricorso, dall'Avv. (OMISSIS), nel cui studio in (OMISSIS), ha eletto domicilio;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Torino n. 1764/2017, pubblicata il 31 luglio 2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 7 novembre 2023 dal Consigliere relatore TRAPUZZANO Cesare;

lette le conclusioni rassegnate dal P.M., in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. PEPE Alessandro, che ha chiesto la dichiarazione di inammissibilita' del ricorso, conclusioni ribadite nel corso dell'udienza pubblica;

viste la prima memoria depositata nell'interesse della controricorrente, ai sensi dell'articolo 380-bis c.p.c., e la memoria depositata sempre nell'interesse della controricorrente, ai sensi dell'articolo 378 c.p.c.;

richiamata la precedente ordinanza interlocutoria n. 16165/2023, depositata in data 8 giugno 2023, all'esito della camera di consiglio non partecipata del 23 novembre 2022;

sentito, in sede di discussione orale all'udienza pubblica, l'Avv. (OMISSIS) per la controricorrente.

RITENUTO IN FATTO

1.- La (OMISSIS) S.r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 205/2012, emesso dal Tribunale di Pinerolo il 13 aprile 2012, per Euro 376.086,36, su istanza della Cooperativa sociale (OMISSIS), a titolo di saldo del corrispettivo del contratto di cessione di ramo d'azienda, avente ad oggetto le case di riposo " (OMISSIS)" di (OMISSIS) e " (OMISSIS)" di (OMISSIS), concluso il (OMISSIS) con la (OMISSIS), incorporata dalla ricorrente per Decreto Ingiuntivo il 25 settembre 2006.

Per l'effetto, conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Torino, la Cooperativa sociale (OMISSIS) e chiedeva che il provvedimento monitorio opposto fosse revocato e, in via riconvenzionale, che la Cooperativa ingiungente fosse condannata al pagamento della somma di Euro 1.053.778,64, di cui: a) Euro 100.000,00 per la riduzione del prezzo, in considerazione dell'inesistenza della proprieta' del ramo d'azienda ceduto, avente ad oggetto la casa di riposo " (OMISSIS)"; b) Euro 60.346,64 per le maggiori somme corrisposte in considerazione dell'inesistenza del credito vantato per fatture da emettere; c) ed Euro 893.432,00 per i costi da sostenere per l'adeguamento alla normativa in materia di sicurezza della casa di riposo " (OMISSIS)".

Si costituiva in giudizio la Cooperativa sociale (OMISSIS), la quale contestava le ragioni poste a fondamento dell'opposizione e chiedeva che essa fosse dichiarata inammissibile o fosse rigettata nel merito.

Quindi, il Tribunale adito, con sentenza n. 197/2015, depositata il 26 giugno 2015, rigettava l'opposizione proposta avverso l'emesso decreto ingiuntivo nonche' le connesse domande riconvenzionali spiegate dall'opponente.

2.- Proponeva appello la (OMISSIS) S.r.l., la quale insisteva nell'accoglimento dell'opposizione, reiterando l'istanza di ammissione dei mezzi istruttori disattesi in prime cure.

Si costituiva nel giudizio d'impugnazione la Cooperativa sociale (OMISSIS), la quale resisteva all'appello e ne chiedeva il rigetto.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Torino, con la sentenza di cui in epigrafe, rigettava l'appello e, per l'effetto, confermava integralmente la sentenza impugnata.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte territoriale rilevava, per quanto interessa in questa sede: a) che la (OMISSIS) era consapevole del fatto che (OMISSIS) fosse titolare di un affitto di azienda sulla casa di riposo " (OMISSIS)", perche' cio' risultava dallo stesso contratto di cessione del 2002; b) che la mancata emissione delle fatture da parte della Cooperativa non rappresentava un inadempimento, in difetto del corrispondente obbligo di emissione; c) che la cessione era avvenuta nello stato di fatto in cui l'azienda si trovava, sicche' non esisteva il diritto della (OMISSIS) al rimborso di quanto speso per gli interventi di adeguamento.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, la (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione.

Ha resistito con controricorso la Cooperativa sociale (OMISSIS).

4.- Con ordinanza interlocutoria n. 16165/2023, depositata l'8 giugno 2023, questa Sezione ha rimesso la causa alla pubblica udienza.

5.- Il Pubblico Ministero ha formulato le sue conclusioni mediante memoria tempestivamente depositata, come trascritte in epigrafe.

La controricorrente ha presentato memoria illustrativa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione degli articoli 1490, 1492 e 1497 c.c., per avere la Corte di merito escluso la ricorrenza del vizio, nonostante il titolo prevedesse l'acquisto della proprieta' e non il subentro nell'affitto d'azienda, atteso che nel contratto era espressamente menzionato il riferimento ad un contratto di locazione, e non di affitto, relativamente alla casa di riposo " (OMISSIS)".

2.- Con il secondo motivo la ricorrente contesta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione degli articoli 1490, 1492 e 1427 c.c., per avere la Corte territoriale erroneamente escluso che la mancanza dei crediti in capo al ramo d'azienda ceduto costituisse un vizio della res compravenduta, idoneo a diminuire in modo rilevante il valore dell'oggetto della cessione, quanto alle fatture da emettere.

3.- Con il terzo motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, la violazione o falsa applicazione degli articoli 1490 e 1492 c.c. e articoli 115 e 356 c.p.c. nonché l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, per avere la Corte distrettuale ritenuto che i vizi da cui erano affette le case di riposo oggetto della cessione, tali da esigere ingenti interventi di adeguamento, fossero conosciuti o facilmente conoscibili dal cessionario, senza che fosse fornito neanche un semplice indizio di tale consapevolezza e senza che la cedente avesse mai contestato la loro sussistenza e la necessità di sostenere notevoli spese per porvi rimedio.

4. - In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controricorrente, come puntualizzata dall'ordinanza interlocutoria n. 16165/2023.

Ed invero, risulta per tabulas che - a fronte del deposito della sentenza impugnata in data 31 luglio 2017 - la procura speciale per la proposizione dell'azione in cassazione, riportata a margine del ricorso introduttivo del giudizio di legittimità, è stata rilasciata dal liquidatore della (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione il 5 settembre 2017, mentre - come da prodotta visura camerale storica - la società è stata cancellata dal registro delle imprese il 12 settembre 2017 e il ricorso per cassazione è stato notificato il 28 febbraio 2018.

Sicché, al momento in cui il ricorso è stato proposto, per un verso, la giuridica esistenza della società ricorrente era ormai irrimediabilmente venuta meno e, per altro verso, il mandato difensivo si era estinto ai sensi dell'articolo 1722 c.c., n. 4.

5.- A questo punto, occorre interrogarsi sugli effetti di tale cancellazione avvenuta prima che il ricorso di legittimità fosse proposto (ma successivamente al conferimento del mandato difensivo con procura speciale, in questo consistendo la peculiarità della fattispecie), e conseguentemente - ove si reputi che tale fatto implichi l'inammissibilità del ricorso in cassazione - sui termini di regolamentazione delle spese di lite.

5.1.- In ordine al primo aspetto, è pacifico che, ove la cancellazione - con la conseguente estinzione - della società di capitali sia intervenuta prima del conferimento del mandato difensivo, a cura del liquidatore pro tempore, il mandato sarebbe radicalmente inesistente, perché disposto da soggetto privo, a monte, del relativo potere.

Per converso, nella fattispecie, la procura è stata conferita dal liquidatore quando ancora la società non si era estinta. Nondimeno, il mandato si è estinto in forza della cancellazione avvenuta prima che il procedimento di legittimità fosse avviato.

Da qui si origina il nodo relativo all'operatività del principio di ultrattività del mandato anche in una fase antecedente all'apertura del procedimento di legittimità.

In forza di una prima ricostruzione, potrebbe ritenersi che il ricorso per cassazione proposto dal rappresentante della società - che sia stata cancellata dal registro delle imprese prima dell'instaurazione del giudizio di legittimità - sia comunque inammissibile, non potendo invocarsi l'ultrattività del mandato (sebbene conferito al difensore prima che si sia perfezionata l'estinzione), tanto perché l'operatività di tale principio presupporrebbe che si agisca in nome di un soggetto esistente e capace di stare in giudizio al momento in cui il processo ha avuto inizio, quanto perché la proposizione di detto ricorso richiederebbe apposita procura speciale valida ed efficace al momento in cui il ricorso è proposto, e non già estinta prima della sua proposizione (come si potrebbe desumere da Cass. Sez. 5, Sentenza n. 17360 del 17/06/2021; Sez. 6-3, Ordinanza n. 32728 del 12/12/2019; Sez. 6-3, Ordinanza n. 12603 del 22/05/2018; Sez. 5, Sentenza n. 2444 del 31/01/2017; Sez. 5, Sentenza n. 15177 del 22/07/2016; Sez. 2, Sentenza n. 3966 del 18/02/2013; Sez. 2, Sentenza n. 17500 del 12/10/2012; Sez. 2, Sentenza n. 7268 del 30/03/2011; pronunce tutte riferite all'ipotesi in cui la cancellazione era intervenuta prima che il mandato fosse rilasciato).

La regola dell'ultrattività del mandato opererebbe, dunque, solo nel caso in cui gli eventi della morte o della perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, sulla scorta di un mandato valido ed efficace

al momento in cui l'azione e' stata intrapresa, avvengono nel corso del giudizio (Cass. Sez. U, Sentenza n. 15295 del 04/07/2014).

Per converso, allorché la morte o l'estinzione della parte istante sia intervenuta prima che il giudizio sia intrapreso, si determinerebbe l'estinzione del mandato conferito al difensore e, conseguentemente, la nullità della vocatio in ius e dell'intero eventuale giudizio che ne è seguito, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, atteso che il contraddittorio tra le parti si instaura solo al momento in cui la domanda è portata a conoscenza della parte convenuta (come si potrebbe desumere da Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 11506 del 08/04/2022; Sez. 5, Sentenza n. 17360 del 17/06/2021; Sez. 6-1, Ordinanza n. 27530 del 20/11/2017; Sez. 5, Sentenza n. 2444 del 31/01/2017; Sez. L, Sentenza n. 8670 del 14/08/1999; Sez. 3, Sentenza n. 10437 del 05/12/1994).

E a fortiori sarebbe inammissibile il ricorso in cassazione proposto dopo la cancellazione della società'.

Non basterebbe, dunque, che - al momento del conferimento della procura speciale - la società' sia ancora esistente, ma sarebbe altresì necessario che l'esistenza del soggetto permanga al momento in cui è instaurato il giudizio, il che difetta nella fattispecie, posto che la società' ricorrente è stata cancellata dal registro delle imprese prima che fosse notificato il ricorso introduttivo del giudizio di legittimità'.

In base ad una ricostruzione alternativa potrebbe, invece, divisarsi che - in forza del valido conferimento del mandato difensivo - il procuratore debba comunque curarne l'esecuzione se vi è pericolo nel ritardo, nonostante la sopravvenuta cancellazione della società', quale causa di estinzione del mandato, prima che il giudizio sia intrapreso, ai sensi dell'articolo 1728 c.c., comma 1.

Oppure - ancora - che, ai sensi dell'articolo 1729 c.c., la proposizione del ricorso di legittimità' che il procuratore abbia avviato, nonostante la cancellazione della società' sia intervenuta prima della notifica del ricorso di legittimità', sia comunque atto valido, nei confronti dei successori della società' cancellata, ove il mandatario abbia compiuto tale atto prima di conoscere la causa di estinzione del mandato, ossia l'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese della società' mandante.

Allorché si aderisse a tale ultima impostazione, nella sostanza, il principio di ultrattività' del mandato difensivo opererebbe anche nella fase intermedia all'apertura del giudizio, laddove l'evento estintivo si sia perfezionato dopo il conferimento della procura.

5.2.- In via consequenziale, ove si reputasse che la cancellazione della società', dopo il conferimento del mandato difensivo, ma prima della proposizione del ricorso di legittimità', determini, in ogni caso, l'inammissibilità' del ricorso proposto da società' non più' esistente nel mondo giuridico (in quanto estinta prima della notifica del ricorso), sulla scorta di un mandato difensivo a sua volta cessato prima che l'azione di legittimità' fosse intrapresa, si pone un'ulteriore questione, che appare di massima di particolare importanza.

Ossia, occorre stabilire, all'esito, se le spese di lite - in favore del controricorrente - debbano essere poste a carico del soggetto (persona fisica) conferente la procura oppure personalmente a carico dei difensori della ricorrente.

E - in tale ultima ipotesi - occorre ulteriormente stabilire se tale condanna debba essere disposta per il solo fatto oggettivo di avere proposto un ricorso di legittimità' per conto di una società' già' estinta al tempo della notificazione, a fronte di una procura che - a sua volta - era già' cessata prima che il giudizio di legittimità' fosse instaurato (ma che era stata conferita prima della cancellazione). Oppure se tale condanna personale dei difensori non possa prescindere da un giudizio di rimproverabilità' subiettiva (almeno a titolo di colpa), in quanto fosse concretamente esigibile prendere conoscenza della cancellazione della società' prima della notifica e dopo il conferimento del mandato, evitando così' di proporre il ricorso per conto della società' estinta, sulla scorta di un mandato venuto meno.

Come avvalorato da alcuni arresti nomofilattici, ove la procura alla lite sia conferita al difensore della parte, in nome della quale egli dichiara di agire, e risulti invalida o non più' efficace, come nel caso di mandato rilasciato da soggetto non più' in vita alla data di proposizione del ricorso introduttivo o del gravame da parte del difensore, è il soggetto che ha conferito la procura nulla che assume la qualità' di parte ed è tale soggetto o, in caso di decesso, l'erede, che dovrà' rispondere delle spese, salvo compensazione o applicazione, nelle controversie previdenziali, dell'articolo 152 disp. att. c.p.c. (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 20164 del 18/08/2017;

Sez. L, Sentenza n. 8085 del 21/04/2016; Sez. 2, Sentenza n. 5759 del 07/03/2013; Sez. L, Sentenza n. 24281 del 14/11/2006).

Altro precedente, sebbene riferito all'ipotesi in cui il mandato sia stato rilasciato dall'ex rappresentante dopo la cancellazione della societa', sostiene - corroborando, comunque, l'indirizzo innanzi esposto - che la refusione delle spese deve avvenire verso l'ex rappresentante, poiche' l'avvocato non ha l'onere di verificare preliminarmente se la societa' sia stata o meno cancellata dal registro delle imprese. In tal caso deve pronunciarsi "la condanna alle spese, in proprio, del detto rappresentante il quale, spendendo tale qualita' con riferimento a soggetto non piu' esistente, ha conferito il mandato all'avvocato, essendosi questi limitato ad autenticare la relativa sottoscrizione" (cosi' la gia' citata Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 12603 del 22/05/2018).

Quindi, detta ultima pronuncia aggiunge che "non deve reputarsi, almeno di norma e salvo che particolari condizioni o circostanze o elementi anche indiziari (...) non lo attivino, corrispondere ad uno specifico dovere professionale dell'avvocato una cautela tale da verificare costantemente o diuturnamente la persistenza della qualita' di legale rappresentante di societa' rivestita da una persona fisica", cosi' pervenendo ad affermare che "l'inammissibile attivita' processuale attivata con il ricorso" va riferita al soggetto che ha rilasciato la procura, anche ai fini della condanna alle spese. Tanto varrebbe a fortiori per il caso in disputa.

La particolarita' della fattispecie qui in esame sta nel fatto che, al momento del rilascio della procura, la societa' non era stata ancora cancellata e il rappresentante (nella fattispecie il liquidatore) aveva i pieni poteri di conferimento del mandato difensivo. Con il corollario che il mandato era all'origine esistente, valido ed efficace, ma si e' estinto per effetto della sopravvenuta cancellazione della societa' mandante, prima che il ricorso fosse notificato, nell'intervallo temporale compreso tra conferimento e notifica, senza che il differimento della notifica fosse riconducibile alla sfera di dominio del conferente (e, invece, lo iato temporale tra conferimento e notifica e' riconducibile all'iniziativa postergata del difensore). In tal caso la potenziale condanna del rappresentante personalmente postulerebbe un addebito a suo carico, per la circostanza di non aver comunicato la sopravvenuta cancellazione prima che il giudizio di legittimita' fosse instaurato (e non gia' per il conferimento del mandato in se'), a fronte della posticipazione della notifica rispetto al momento del rilascio della procura.

Solo apparentemente sembrerebbe, invece, deporre in senso contrario un ulteriore divisamento, secondo cui l'inesistenza in vita del soggetto al momento della proposizione del ricorso connota l'attivita' del legale come attivita' direttamente a lui riferibile, restando privo di rilievo il fatto che la procura potesse essere stata effettivamente rilasciata dalla parte anteriormente al proprio decesso; tuttavia, precisandosi che, in tal caso, la procura era stata conferita "prima della pronuncia della sentenza impugnata" - da qui l'inesistenza in radice della procura - (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 13055 del 25/05/2018).

Sicche' deve essere ponderato se, nella fattispecie di cui e' causa, l'attivita' del difensore (successiva alla notifica del ricorso) non riverberi alcun effetto sulla parte e resti attivita' processuale di cui il legale assume esclusivamente la responsabilita' (alla stregua dell'estinzione del mandato - in fase genetica valido ed efficace - intervenuta prima della notifica del ricorso introduttivo del giudizio di legittimita', quale conseguenza del differimento della notifica rispetto al rilascio del mandato) - e, conseguentemente, sia ammissibile la sua condanna a pagare le spese del giudizio - ovvero se tale fattispecie di sopravvenuta estinzione della procura, pienamente valida ed efficace al momento del suo rilascio, debba essere equiparata alle ipotesi di procura nulla o inefficace ex post (ma non radicalmente inesistente), con la conseguenza che il legale non risponderebbe in proprio delle spese (come si potrebbe arguire da Cass. Sez. 63, Ordinanza n. 34638 del 16/11/2021; Sez. 6-3, Ordinanza n. 14474 del 28/05/2019; Sez. U, Sentenza n. 10706 del 10/05/2006).

5.3.- Allorche' si ritenga che l'ipotesi della procura inizialmente valida ed efficace (ma estinta, in via sopravvenuta, nelle more tra rilascio e notifica) debba essere assimilata alle ipotesi di procura inesistente - fattispecie, queste ultime, precipuamente attinenti al caso di un mandato che non sia ex ante mai esistito per la cancellazione della societa' prima del suo conferimento -, una prima tesi addebita la refusione delle spese al legale, cui si imputa di non aver assolto al compito di verificare, oltre che l'identita' del sottoscrittore, la sussistenza, in capo allo stesso, di validi poteri rappresentativi dell'ente collettivo, al fine di assicurare gli effetti dell'atto, indipendentemente dalla sua concreta consapevolezza circa la carenza della qualita' di legale rappresentante in capo a colui che ebbe a conferirgli la procura, restando ferma, peraltro, l'eventuale corresponsabilita' di quest'ultimo - da farsi valere dal difensore in un autonomo giudizio di rivalsa -, laddove abbia consapevolmente speso poteri rappresentativi della societa' gia' cancellata dal registro delle imprese

(così Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27847 del 22/09/2022; Sez. 3, Ordinanza n. 16225 del 19/05/2022; Sez. 6-1, Ordinanza n. 27530 del 20/11/2017; Sez. 6-3, Ordinanza n. 10071 del 21/04/2017; Sez. L, Sentenza n. 11551 del 04/06/2015). Ipotesi alla quale potrebbe essere equiparato il caso di posticipazione della notifica, ove nelle more si avveri l'evento della cancellazione (di cui il difensore avrebbe dovuto prendere atto prima di avviare il procedimento notificatorio).

Ad una valutazione circa la consapevolezza del difensore, ai fini della condanna personale alle spese, fa richiamo, per converso, sebbene con riguardo al conferimento del mandato dopo l'intervenuta cancellazione, un altro filone giurisprudenziale di questa Corte (Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 13843 del 03/05/2022; Sez. 5, Ordinanza n. 13842 del 03/05/2022; la già citata Cass. Sez. 5, Sentenza n. 17360 del 17/06/2021).

6.- Alla stregua del complessivo quadro sistematico esposto, della indubbia rilevanza delle questioni sollevate (qualificabili come di massima di particolare importanza), anche sul piano delle conseguenze pratiche che discendono dall'adesione all'una anziché all'altra tesi, in assenza di una specifica precedente presa di posizione diretta, effettiva e consapevole da parte della giurisprudenza di questa Corte, ritiene il Collegio che sussistano pienamente le condizioni per sottoporre la risoluzione delle stesse alle Sezioni Unite, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2.

Sicché il ricorso va trasmesso alla Prima Presidente per l'adozione dei conseguenti provvedimenti, ove ravvisi la sussistenza delle predette condizioni.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione, trasmette gli atti alla Prima Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite delle questioni di massima di particolare importanza di cui in motivazione.