

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5987 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 04/03/2021

ORDINANZA

sul ricorso 1340/2015 proposto da:

Tamini Luigi, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Mingione Marco, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento Villaggio Angelo Marzoli Resort s.r.l., in persona del curatore dott. Vincenzo Monorchio, domiciliata in Roma, via Lucrezio Caro n. 62, presso lo studio dell'avvocato Ribaudò Sebastiano, rappresentato e difeso dall'avvocato Algani Aldo, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

ces
4032

2020

Petalo Uno S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Portinaro Daniele Luciano, giusta procura in calce all'atto di intervento del successore a titolo particolare;

- interveniente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di BERGAMO, depositato il 03/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/11/2020 dal consigliere Paola Vella.

RILEVATO CHE

1. Il Tribunale di Bergamo ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del Fallimento della Villaggio Angelo Marzioli Resort s.r.l. (di seguito VAM), proposta dall'architetto Luigi Tamini contro l'esclusione dei seguenti crediti: A) Euro 441.480,00 in forza del "disciplinare di incarico" dell'11/10/2007 stipulato tra la VAM s.r.l. e POG s.r.l. – *«società di servizi di pianificazione e progettazione edilizia civile ed industriale»*, in nome e per conto della quale egli aveva sottoscritto il contratto – a titolo di compenso per le "prestazioni contrattuali" asseritamente rese da POG "per il tramite" dell'architetto Tamini (individuato quale "professionista di riferimento" ed "esecutore" del contratto), il quale lo aveva ceduto *pro solvendo* alla stessa POG (che aveva ottenuto decreto ingiuntivo del Tribunale di Brescia in data 03/05/2013), con l'accordo che, in caso di "decozione" di VAM, il credito gli sarebbe stato retrocesso; B) Euro 308.887,71 a titolo di "prestazioni extracontrattuali" ulteriori, connesse al precedente incarico ma oggetto di mandato conferitogli direttamente da VAM.

1.1. Il ricorrente sottolinea che in sede di opposizione al predetto decreto ingiuntivo, il Fallimento VAM – costituitosi in riassunzione –

aveva chiesto la revoca del decreto per carenza di legittimazione attiva di POG, in forza della simulazione del contratto, o in subordine «stante l'asserita intervenuta retrocessione del credito» da POG al Tamini, in ogni caso concludendo per l'improcedibilità della domanda ex art. 52 l.fall. e, in via riconvenzionale, per la restituzione del corrispettivo versato, a titolo di risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c. ovvero ex art. 1372 c.c..

2. In merito al credito sub A), nel decreto impugnato si dà atto della vicenda del Tribunale di Brescia per sottolineare che in quella sede POG aveva «fermamente sostenuto di essere unica ed originaria titolare del rapporto contrattuale» e che comunque il Tamini aveva sottoscritto il contratto in nome e per conto di POG, con conseguente *contemplatio domini* e imputazione diretta degli effetti a POG. Quanto alle scritture private di cessione di credito da Tamini a POG, il tribunale ha osservato che, «a prescindere» dalla loro inopponibilità al Fallimento, per mancanza di data certa anteriore, il Tamini non avrebbe potuto comunque cedere un credito di cui non era titolare, né tantomeno diventarne nuovamente titolare per effetto della pattuita retrocessione.

2.1. Circa il credito sub B), il tribunale ha rilevato che esso è sfornito di prova, in quanto le relative prestazioni sono ricomprese nel disciplinare di incarico dell'11/10/2007, tanto che per le prestazioni elencate a pag. 9-10 del ricorso anche la POG aveva chiesto il pagamento. Ha altresì osservato che manca la prova di un autonomo incarico da VAM al Tamini, poiché le pratiche singolarmente elencate da pag. 10 a pag. 11 «non contengono alcun mandato specifico» ed anzi riportano documenti già prodotti da POG in sede monitoria, con conseguente duplicazione; quanto al materiale pubblicitario, ha

affermato che i documenti allegati sub 18) «non contengono alcun mandato specifico».

2.2. Sotto l'aspetto istruttorio, il tribunale dà atto di non aver ammesso le prove testimoniali richieste dall'opponente in quanto i relativi capitoli erano generici e irrilevanti, contenevano giudizi e vertevano su circostanze documentali, risultando comunque inammissibili ai sensi dell'art. 2721 c.c., stante l'ingente valore del credito; nulla si legge invece circa una eventuale richiesta di c.t.u.

3. Il Tamini ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui il Fallimento VAM ha resistito con controricorso.

3.1. Successivamente, è stato depositato da PETALO UNO s.r.l. un "atto di intervento del successore a titolo particolare ex art. 111, terzo comma, c.p.c.", quale assunto di tutte le attività a seguito di concordato fallimentare di VAM, omologato dal «Tribunale di Milano» in data 19/12/2017.

3.2. Nella memoria ex art. 380 bis 1 c.p.c. il ricorrente ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del suddetto intervento.

CONSIDERATO CHE

4. Va preliminarmente dichiarata l'inammissibilità dell'intervento spiegato da PETALO UNO s.r.l. quale successore a titolo particolare del controricorrente Fallimento VAM, ex art. 111, co. 3, c.p.c.l

4.1. Secondo l'orientamento tradizionale di questa Corte, infatti, «il successore a titolo particolare nel diritto controverso può tempestivamente impugnare per cassazione la sentenza di merito, ma non anche intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione al giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie, che hanno partecipato

al giudizio di merito» (Cass. 5759/2016, 3336/2015, 7986/2011, 11375/2010, 10215/2007), con la precisazione che «il giudizio si svolge comunque tra le parti originarie» (Cass. 11322/2005) e che «la sentenza spiegherà comunque i suoi effetti nei confronti del successore a titolo particolare» (Cass. 6610/1988).

4.2. E' pur vero che nelle più recenti pronunce si è chiarito come, nell'ipotesi in cui il dante causa non si sia costituito nel giudizio di legittimità, la facoltà di intervento debba essere assicurata al successore ex art. 111 c.p.c., ai fini dell'esercizio del potere d'azione derivante dall'acquistata titolarità del diritto controverso, determinandosi, in difetto, un'ingiustificata lesione del suo diritto di difesa (Cass. 2543/2019, 33444/2018, 11638/2016); tuttavia tale ipotesi non ricorre nel caso di specie.

5. Passando all'esame dei motivi, con il primo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 113 e 115 c.p.c. e 2229 ss. c.c., per avere il tribunale «ritenuto di spettanza della POG s.r.l. il credito azionato dall'arch. Luigi Tamini in sede fallimentare» nonostante si tratti di rapporto di lavoro professionale, in cui tutta l'attività è stata espletata dall'arch. Tamini; tra l'altro la curatela fallimentare avrebbe assunto un atteggiamento processuale contraddittorio rispetto a quanto sostenuto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo dinanzi al Tribunale di Brescia, sicché il giudice *a quo* avrebbe dovuto attribuire valore confessorio ex art. 2733 c.c. a quanto da essa ivi sostenuto (ossia la carenza di legittimazione attiva di POG).

5.1. Il secondo mezzo prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 113 e 115 c.p.c., 2233 ss. c.c., nonché delle leggi n. 143 del 1949 e n. 380 del 2001 e delle «normative che regolamentavano fino al 2012 la parcellazione dell'attività degli architetti», per avere il tribunale erroneamente ritenuto «non opponibile al Fallimento la

cessione *pro solvendo* del credito intervenuta tra l'arch. Luigi Tamini e POG srl e quindi la retrocessione prevista dal predetto rapporto, intervenuta a seguito della decozione della VAM srl», tenuto conto che l'art. 1260 c.c. non richiede il consenso del debitore ceduto e che la POG (come avrebbe sostenuto la stessa curatela nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo) «non è un soggetto giuridico equiparabile ad una "società di ingegneria e architettura" di cui all'art. 90, comma 2, D.Lgs. n. 163/2006 (cd. Codice dei Contratti Pubblici), che può esercitare nella forma di "società di capitali" (...) l'attività relativa a "studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale"» di consulenze progettazioni direzione lavori, quindi non era soggetto idoneo ad assumere la titolarità del rapporto.

5.2. Il terzo motivo denuncia «errore nella applicazione e violazione/falsa applicazione degli artt. 113 e 115 c.p.c. con malgoverno della prova», nella parte in cui – con riferimento stavolta alle prestazioni extracontrattuali di cui al credito sub B) – il tribunale ha affermato la coincidenza tra la documentazione prodotta in sede di opposizione a decreto ingiuntivo e quella allegata in sede di opposizione allo stato passivo, peraltro accedendo impropriamente ai documenti prodotti in altro giudizio.

5.3. Anche il quarto mezzo prospetta violazione e falsa applicazione degli artt. 113 e 115 c.p.c., nonché dell'art. 197 c.p.c., per non avere il tribunale ammesso l'invocata c.t.u. a causa della «pretesa assenza di mandato per tali incombenzi» e per non aver convocato in udienza un ausiliario tecnico che consentisse al collegio giudicante di analizzare e comprendere tecnicamente e compiutamente la documentazione prodotta dal ricorrente.

5.4. Infine, il ricorrente solleva «eccezione di incostituzionalità per contrasto tra l'art. 99 l.f. novellata e l'art. 24 Cost. nonché l'art. 6 par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui si prevede l'impugnazione avverso l'esclusione di un credito dallo stato passivo con ricorso al tribunale collegiale dinanzi al quale, tuttavia, non è prevista l'applicazione e concessione dei termini di cui all'art. 183 6° comma cpc né la facoltà di produzione e/o replica necessitate dalle difese avversarie, con violazione dunque del diritto di difesa e del contraddittorio garantito dalle norme regolatrici invocate».

6. Il ricorso è inammissibile, poiché i motivi, formalmente declinati come violazioni di legge, in realtà ridondano nel merito, o comunque censurano surrettiziamente la motivazione senza rispettare i canoni imposti dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come novellato dall'art. 54, d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla l. n. 134 del 2012 (Cass. Sez. U, 8053/2014; conf. *ex plurimis*, Cass. 19987/2017).

6.1. Invero, tutti i motivi deducono sintomaticamente la violazione degli artt. 113 e 115 c.p.c., e al riguardo le Sezioni Unite di questa Corte hanno più volte osservato che «per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c. occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c.» (Cass. Sez. U, 20867/2020, 16598/2016).

6.2. La stessa denuncia di violazione dell'art. 116 c.p.c. è ammissibile solo ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato (in assenza di diversa indicazione normativa) secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento; invece, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione, e dunque solo in presenza dei gravissimi vizi motivazionali individuati da questa Corte fin da Cass. Sez. U. nn. 8053 e 8054 del 2014 (Cass. Sez. U, 20867/2020, 34474/2019).

6.3. Inoltre, in tema di attività valutativa del giudice rispetto alle fonti probatorie, occorre distinguere l'errore di percezione - che, cadendo sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 4) c.p.c. per violazione, appunto, degli artt. 115 e 116 c.p.c. (che in sintesi vietano al giudice, rispettivamente, di fondare la decisione su prove non dedotte dalle parti o disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, nonché di disattendere prove legali secondo il suo prudente apprezzamento) - dall'errore di valutazione, che invece, investendo l'apprezzamento dell'efficacia dimostrativa della fonte di prova rispetto al fatto che si intende provare, non è mai sindacabile in sede di legittimità (Cass.1229/2019, 27033/2018, 9356/2017).

6.4. Va dunque ribadito che «il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che – per il tramite dell'art. 132, n. 4, c.p.c. – dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante» (Cass. 23153/2018, 11892/2016), sia perché la contestazione della persuasività del ragionamento del giudice di merito nella valutazione delle risultanze istruttorie attiene alla sufficienza della motivazione, non più censurabile secondo il nuovo parametro di cui all'art. 360, co. 1, n. 5) c.p.c., sia perché con il ricorso per cassazione la parte non può rimettere in discussione, contrapponendovi le proprie, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito, trattandosi di accertamento di fatto, precluso in sede di legittimità (*ex plurimis* Cass. 11863/2018, 29404/2017, 16056/2016).

6.5. E' evidente, infatti, che ammettere in sede di legittimità la verifica della sufficienza o della razionalità della motivazione in ordine alle *quaestiones facti* significherebbe consentire un inammissibile raffronto tra le ragioni del decidere espresse nella sentenza impugnata e le risultanze istruttorie sottoposte al vaglio del giudice del merito (Cass. Sez. U, 28220/2018).

7. Con specifico riguardo ai singoli motivi, occorre altresì dare atto che i primi due non colgono nemmeno la *ratio decidendi* del decreto

impugnato, incentrata sul fatto che – essendo pacifica la *contemplatio domini* effettuata dal Tamini con la sottoscrizione del contratto – il credito era sorto direttamente in capo a POG s.r.l. (che lo aveva infatti azionato in sede monitoria), sicché il Tamini, non essendone titolare, non avrebbe di certo potuto cederlo alla stessa POG, né ridiventarne titolare per effetto della pretesa retrocessione (*ratio*, questa, assorbente rispetto all'ulteriore rilievo di inopponibilità della cessione del credito al Fallimento, in difetto di data certa anteriore).

7.1. Inoltre, al di là della loro rilevanza, le argomentazioni in essi spese circa la posizione processuale assunta dalla curatela fallimentare nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo difettano di autosufficienza, fermo restando, più in generale, che «l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie» (Cass. 27415/2018).

7.2. La specifica qualificazione della società POG appare invece una questione nuova e, per costante orientamento di questa Corte, «il ricorrente che proponga in sede di legittimità una determinata questione giuridica, la quale implichi accertamenti di fatto, ha l'onere, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa» (Cass. Sez.U, 20867/2020; conf. Cass. Sez.U, 9138/2016; Cass. 1435/2013, 8992/2012).

7.3. Il terzo motivo attiene, come detto inammissibilmente, alla valutazione del materiale probatorio, mentre il riferimento nel quarto alla c.t.u. difetta di autosufficienza, non risultando nemmeno se essa sia stata chiesta dall'opponente.

7.4. In ogni caso, valga al riguardo il consolidato orientamento di questa Corte, per cui «la doglianza che lamenta la mancata ammissione di mezzi istruttori ed il mancato esercizio dei poteri officiosi è suscumbibile nell'ambito del vizio di motivazione, di cui deve avere forma e sostanza, potendo essere denunciato per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'omissione su di un fatto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto sia idonea a dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di fondamento (Cass. 251/2018; v. Cass. 5377/2011, 4369/2009, 11457/2007), fermo restando che «il giudizio sulla necessità ed utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile nel giudizio di legittimità» (Cass. 7472/2017).

8. Infine, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99 l.fall., per contrasto con l'art. 24 Cost. e l'art. 6 CEDU, nella parte in cui non contempla un meccanismo di concessione di termini analogo a quello dell'art. 183, co. 6, c.p.c., manca non solo di rilevanza – sia per l'inammissibilità del ricorso, sia perché non si indica nemmeno se sia stato chiesto un termine per replica alle difese avversarie – ma anche di fondatezza, in ragione delle evidenti differenze che sussistono tra il modello di giudizio ordinario e camerale, quale è quello delineato

dall'art. 99 l.fall., nel quale resta comunque assicurato il rispetto del principio del contraddittorio.

9. In definitiva, il ricorso va dichiarato inammissibile in applicazione dell'insegnamento per cui è inammissibile il ricorso per cassazione che, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio miri, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici o delle risultanze probatorie operata dal giudice di merito (Cass. Sez. U, 34476/2019).

10. Segue la condanna del ricorrente alle spese del presente giudizio in favore del fallimento controricorrente, liquidate come da dispositivo. Sussistono i presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato a carico del ricorrente le dell'interveniente (Cass. Sez. U, 20867/2020 e 4315/2020).

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e l'intervento.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 6.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte sia (del ricorrente principale che dell'interveniente), di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.