

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 38735 Anno 2021**

**Presidente: CRISTIANO MAGDA**

**Relatore: TRICOMI LAURA**

**Data pubblicazione: 06/12/2021**



sul ricorso 4908/2019 proposto da:

Glari Jeans di Amatucci Maria Rita, in persona dell'omonimo titolare pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Giuseppe Ferrari n.4, presso lo studio dell'avvocato Simeone Giulio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Amatucci Alessandra, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento della Ditta Glari Jeans di Amatucci Maria Rita, in persona curatore fall.re dott. D'Ambrosio Danilo, elettivamente domiciliato in Roma, Via Panama n.12, presso lo studio dell'avvocato Micioni Giulio, rappresentato e difeso dall'avvocato Ronchi Gaetano Luca, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

I & B. Confezioni S.r.l.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 3103/2018 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, pubblicata il 28/12/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/07/2021 dal cons. TRICOMI LAURA.

**RITENUTO CHE:**

Maria Rita Amatucci, titolare della ditta individuale Glari Jeans, ricorre con sei mezzi, corroborati da memoria, per la cassazione della sentenza del 28/12/2018 della Corte di appello di Ancona che ha respinto il reclamo da lei proposto avverso la sentenza dichiarativa del suo fallimento, emessa il 21/7/2017 dal Tribunale di Teramo ad istanza di I.& B. Confezioni s.r.l.. Il Fallimento della ditta Glari Jeans ha replicato con controricorso. La creditrice istante è rimasta intimata.

La corte di appello ha preliminarmente disatteso il motivo di reclamo, in rito, con cui era stata dedotta la nullità/inesistenza del ricorso prefallimentare per falsità della procura appostavi e conseguente carenza dello *jus postulandi* in capo al procuratore di I.&

B. s.r.l.; ha affermato che ogni questione a riguardo risultava superata dalla sanatoria *ex tunc*, ai sensi dell'art.182 cod. proc. civ., conseguita al rilascio, da parte della società istante, della procura per la fase del reclamo, con ratifica dell'operato del procuratore per tutta la fase prefallimentare, ed ha così concluso sul punto «*Il motivo è respinto con conseguente inammissibilità per difetto di interesse della querela di falso proposta da parte reclamante*» (fol.4 della sent. imp.); ha quindi ritenuto infondati, nel merito, tutti gli altri motivi di reclamo.

**CONSIDERATO CHE:**

1.1. Con il primo motivo si denuncia la violazione dell'art.182 cod. proc. civ. e dell'art.221 cod. proc. civ.

La ricorrente - dopo aver ricordato di avere denunciato in sede di reclamo che la procura alle liti della creditrice istante, allegata al ricorso prefallimentare, era falsa perché realizzata mediante un fotomontaggio della procura allegata ad un precedente procedimento monitorio, modificato solo nell'intestazione recante l'indicazione del Tribunale adito - assume che tale circostanza integra la fattispecie di "mancanza assoluta di procura" da parte del legale che ha sottoscritto il ricorso di fallimento ed impedisce la riferibilità dell'atto processuale alla parte, tanto da comportare una nullità estesa all'intero giudizio, insanabile ex art.182 cod. proc. civ., perché il rimedio della sanatoria sarebbe applicabile alla procura nulla, ma non alla procura inesistente *ab origine*.

Si duole, quindi, che la Corte di appello non abbia preso atto che la falsità in questione era incontrovertibile a norma e per gli effetti dell'art.115 cod. proc. civ., ovvero che non abbia dato seguito alla querela di falso da essa proposta ex art.221 cod. proc. civ.

1.2. Il motivo è fondato nei termini che di seguito si precisano.

1.3. La decisione della corte distrettuale si fonda sul principio enunciato *in obiter* da Cass. n. 10885/2018 (conf. Cass. N. 23353/2021) secondo cui l'art. 182 cod. proc. civ., nella formulazione introdotta dall'art. 46, 2° comma, della l. n. 69/ 2009, che prevede che il giudice che accerti un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione è tenuto a promuovere la sanatoria (assegnando un termine alla parte che non vi abbia provveduto di sua iniziativa, con effetti *ex tunc* e senza il limite delle preclusioni derivanti dalle decadenze processuali), trova applicazione anche qualora la procura manchi del tutto, restando irrilevante la distinzione tra nullità e inesistenza della stessa.

1.4. Il principio, minoritario nella giurisprudenza di questa Corte, si pone tuttavia, in primo luogo, in diretto contrasto con la previsione di cui all'art.125, secondo comma, cod. proc. civ. secondo il quale «*La procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata.*» Come affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 13431 del 13/6/2014 «*Tale regola mantiene valore anche dopo la modifica degli artt. 83 e 182 c.p.c., introdotta dalla L. n. 69 del 2009 (atteso che) il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva (salvi i diritti dei terzi) non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 cod. proc. civ., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre*

*che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica»* (Conf. Cass. n. 135 dell'8/1/2020; Cass. n. 7965 del 20/4/2020; Cass. n. 8933 del 29/3/2019); va peraltro rilevato che la fattispecie in esame non è sovrapponibile a quelle esaminate in dette pronunce, perché la presente controversia non verte sull'inesistenza giuridica della procura, ma sulla sua falsità materiale, che, ove accertata, non appare riconducibile ad alcuna delle ipotesi disciplinate dall'art. 182 cit., in quanto comporta l'invalidità assoluta, rilevabile anche d'ufficio, di un elemento indispensabile per la formazione fenomenica dell'atto introduttivo del giudizio ed incide sulla validità stessa dell'instaurazione del rapporto processuale, impedendo la produzione di qualsiasi effetto giuridico (cfr. Cass. n. 20511 del 30/7/2019).

1.5. Appare dunque palese l'errore di diritto commesso dal giudice di appello, che ha utilizzato del tutto semplicisticamente il meccanismo della sanatoria dell'art. 182 cod. proc. civ. in una ipotesi di asserita falsità della procura per il ricorso di fallimento (cioè di potenziale inesistenza fenomenica della procura).

Ciò posto, va osservato che non è pertinente il richiamo operato dalla ricorrente all'art. 115 cod. proc. civ., in quanto il principio di non contestazione ivi contemplato attiene solo alla prova (che è nella disponibilità delle parti) dei fatti storici che il giudice deve porre a fondamento della decisione di merito e non può, quindi, trovare applicazione con riguardo a un presupposto processuale indispensabile per la valida costituzione del processo.

1.6. Si impone allora, in accoglimento del motivo, la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio del giudizio alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, affinché, sulla scorta dei citati principi di diritto, riconsideri la rilevanza della querela di falso proposta dall'appellante (odierna ricorrente).

Il giudice del rinvio liquiderà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

2. Restano assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso, con cui si lamenta che la corte territoriale non abbia esaminato la questione concernente la prova della data di effettiva cessazione dell'attività di impresa della ditta Glari Jeans ed abbia erroneamente escluso la ricorrenza dei presupposti oggettivi di non fallibilità di cui all'art. 1, secondo comma l. fall., condannando la ricorrente alle spese.

**P.Q.M.**

- La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Ancona in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, 14 luglio 2021.