

N. R.G. 2951/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**
Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Marisa Gisella Nardo	Presidente
dr. Vinicia Licia Serena Calendino	Consigliere
avv. Paola Ambruosi	Giudice Ausiliario rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **2951/2018** promossa in grado d'appello

DA

OMISSIS (C.F. OMISSIS), elettivamente domiciliato in OMISSIS
presso lo studio dell'avv. OMISSIS , che lo rappresenta
e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. OMISSIS
(OMISSIS) OMISSIS ;

APPELLANTE

CONTRO

OMISSIS (C.F. OMISSIS), nonché OMISSIS (C.F.
OMISSIS), in proprio elettivamente domiciliati in OMISSIS
presso lo studio dell'avv. OMISSIS , che li rappresenta e difende come
da delega in atti,

APPELLATI

avente ad oggetto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex 1669cc)

sulle seguenti conclusioni: vedi fogli allegati all'udienza di precisazione delle conclusioni che qui si intendono integralmente ritrascritti.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto di citazione proposto davanti al Tribunale di Milano, il OMISSIS, nonché la signora OMISSIS in proprio si opponevano al decreto ingiuntivo per la somma di € 6.795,00 emesso dallo stesso tribunale in favore di OMISSIS a saldo dei lavori di ripristino della facciata e imbiancatura dell'edificio ad uso laboratorio artigianale di proprietà del OMISSIS giusta contratto di appalto intervenuto fra le parti in data 23/05/2014.

L'opponente, asseriva la non debenza del detto importo sotto vari profili:

- La nullità del decreto emesso in virtù dell'esistenza della clausola compromissoria all'art. 13 del contratto di appalto;
- L'erronea quantificazione del saldo dovuto non essendo stato conteggiato l'ulteriore acconto versato pari ad € 1.000,00;
- I vizi e difetti dell'opera concretatesi in gravi infiltrazioni nei locali, dovuti all'errato utilizzo da parte dell'appaltatore di acido muriatico per pulire il pavimento del terrazzo;
- L'inefficacia del decreto nei confronti dell'ingiunto OMISSIS poiché deceduto in data 22/03/2004.

OMISSIS si costituiva contestando la ricostruzione dell'opponente asserendo che:

- Dalla visura camerale il liquidatore risultava essere OMISSIS e non OMISSIS e pertanto la procura rilasciata nel giudizio avrebbe dovuto essere ritenuta inesistente e la citazione in opposizione nulla;
- OMISSIS era priva della legittimazione ad eccepire la nullità del d.i. emesso nei confronti di OMISSIS ;
- La clausola compromissoria di cui all'art. 13 del contratto di appalto era priva di doppia sottoscrizione e pertanto nulla;
- Di non aver mai ricevuto l'ulteriore importo di € 1.000,00;
- Le avverse allegazioni relative ai danni da infiltrazione carenti di prova della riferibilità ad esso appaltatore.

Il giudice di primo grado ha accolto l'opposizione dichiarando:

- *“L'inesistenza del decreto ingiuntivo emesso nei confronti di OMISSIS stante il decesso dell'ingiunto in data anteriore all'emissione del suddetto decreto”*
- *“La nullità del decreto ingiuntivo emesso nei confronti di OMISSIS e della socia OMISSIS per improponibilità della domanda in ragione della presenza di una clausola arbitrale all'art. 13 del contratto di appalto”*

Il Tribunale, per conseguenza, ha revocato il d.i. n.10128/2015 con conseguente condanna di OMISSIS alla restituzione delle somme eventualmente corrisposte dagli opposenti in ottemperanza della provvisoria esecutorietà del decreto oltre alla condanna alle spese di lite.

OMISSIS ha svolto appello avverso tale decisione assumendo che il giudice di primo grado avrebbe errato nel non rilevare l'invalidità della procura rilasciata da OMISSIS quale liquidatore della snc e per aver ritenuto non necessaria la doppia sottoscrizione della clausola compromissoria ai fini della sua validità. Infine l'appellante si duole anche della condanna alle



spese di lite comminata in primo grado ritenendo che la presenza di clausola compromissoria non esclude il ricorso al procedimento monitorio.

Pertanto insiste nell'eccezione di inesistenza o nullità della procura alle liti rilasciata da OMISSIS e di inammissibilità della domanda di nullità del decreto ingiuntivo opposto.

Il OMISSIS e OMISSIS si sono ritualmente costituiti e, ribadendo la nullità del decreto ingiuntivo in virtù della presenza della clausola compromissoria, hanno chiesto il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza cartolare del 14/01/2021 le parti hanno precisato le conclusioni come da fogli di pc depositati e la Corte ha trattenuto la causa in decisione assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte preliminarmente rileva che non essendoci impugnazione sulla dichiarata inesistenza del decreto ingiuntivo emesso nei confronti del defunto OMISSIS, sul punto si è formato il giudicato.

Inoltre rileva che l'appellante ha rideterminato l'importo richiesto in € 5.795,00, in virtù dell'ulteriore acconto ricevuto e non conteggiato nell'ingiunzione di pagamento.

Con il primo motivo d'appello OMISSIS si duole dell'erronea interpretazione dei fatti, dei documenti e delle risultanze dei pubblici registri eccepando l'invalidità della procura rilasciata dalla OMISSIS quale liquidatore della snc in violazione degli art. 2309 e 2310 c.c.

Assume infatti che il tribunale avrebbe erroneamente considerato la signora OMISSIS liquidatore di fatto, unico soggetto che, in assenza della nomina a liquidatore di un terzo poteva assumere la veste di liquidatore.

Secondo la tesi appellante la OMISSIS, al contrario non avrebbe potuto rilasciare la procura quale liquidatore poiché liquidatore era OMISSIS. Difatti la società era stata posta in liquidazione volontaria il 28/12/1998 e solo successivamente, in data 22/03/2004 il OMISSIS era deceduto. Assume ancora che, di conseguenza, la società avrebbe dovuto sostituire il liquidatore defunto con altro nominato a mezzo atto notarile. L'inerzia della OMISSIS, che non ha provveduto alla nomina di nuovo liquidatore non può valere a far ritenere la stessa unica socia liquidatore.

Il motivo è infondato e deve essere disatteso

La morte del socio liquidatore, avvenuta nel marzo del 2004 ovvero in data antecedente alla conclusione del contratto di appalto, non ha comportato alcun ulteriore effetto nei confronti della società che già era stata posta in liquidazione volontaria.

Nella fattispecie, il socio superstite OMISSIS – illimitatamente responsabile delle obbligazioni societaria - ha tacitamente svolto di fatto per la società funzioni liquidatorie, si è



assegnata l'azienda sociale e si è accollata i relativi debiti confondendo nel suo patrimonio anche quello già appartenente all'ente societario.

Non può infatti non evidenziarsi che la OMISSIS ha proseguito a gestire regolarmente e sistematicamente la società - in liquidazione sin dal 1998 - pur dopo la morte del socio liquidatore avvenuta nel 2004 sottoscrivendo altresì il contratto di appalto di cui è causa in data 23/05/2014.

La suprema Corte¹ - sia pure in tema di società per azioni - ha ricondotto la fattispecie nell'alveo dei rapporti contrattuali di fatto, i quali - si osserva - "*assumono rilevanza, sul piano giuridico, a prescindere dall'esistenza della corrispondente fattispecie negoziale*".

E dunque l'amministrazione di fatto - o liquidatore di fatto - rappresenta una di quelle ipotesi in cui "*rappporti di natura obbligatoria vengono in essere anche se la fattispecie negoziale, al cui perfezionarsi essi sono normalmente ricollegati, non si è realizzata o non è pienamente conforme al modello legale tipico*".

Nel caso di specie è pacifico che la OMISSIS ha svolto sistematicamente per oltre 10 anni le funzioni gestorie della società.

Tuttavia occorre osservare ancora come nella fattispecie in esame debba farsi riferimento alla speciale normativa che regola la rappresentanza sociale da parte dei soci.

La Corte ritiene di dovere regolare la fattispecie alla luce del principio di diritto espresso dalla suprema Corte secondo cui ogni socio ha la capacità di rappresentare una società in nome collettivo che, salvo diversa volontà statutaria, può essere rappresentata disgiuntivamente da ciascun socio, e ciò ai sensi dell'art. 2257 c.c., valevole anche per tutte le società in nome collettivo in virtù del richiamo di cui all'art. 2293 c.c..²

Così è solo la società pseudo-rappresentata dal socio che agisce eventualmente come *falsus procurator* l'unico soggetto legittimato a far valere l'inefficacia dei relativi atti. Giova peraltro sottolineare che, nei rapporti con i terzi, anche la rappresentanza sostanziale e processuale spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 2266 c.c., che equipara la rappresentanza sostanziale della società a quella processuale.

Le disposizioni che regolano la rappresentanza della società di persone anche in sede processuale, incarnano il principio per cui la qualità di amministratore è ritenuta connaturale alla posizione di socio di una società di persone. Dunque, l'attribuzione del relativo potere al socio costituisce un effetto naturale del contratto di società, salvo diversa regolamentazione interna. E questo si spiega sulla scorta della considerazione che, alla base della società di persone, si trova il progetto dei soci di impegnarsi personalmente nella gestione imprenditoriale.

In caso di limitazioni statutarie del potere di rappresentanza, proprio perché si verte in ipotesi di socio operante come *falsus procurator*, legittimato a dolersi dell'operato di colui che ha operato senza poteri è unicamente la società pseudo-rappresentata, non anche l'altro

¹ Cassazione civile sez. I, 14/09/1999, n.9795

² Cassazione civile sez. III, 13/02/2018 n.3416



contraente, al quale compete eventualmente solo il risarcimento del danno per avere confidato senza colpa nell'operatività del contratto³.

A corroborare la tesi interviene il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale il difetto di legittimazione processuale della persona fisica che agisce in giudizio in rappresentanza di un ente può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio con efficacia retroattiva, con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti per effetto della costituzione in giudizio del soggetto dotato dell'effettiva rappresentanza dell'ente stesso, il quale manifesti la volontà, anche tacita, di ratificare la precedente condotta difensiva del "*falsus procurator*". Tanto la ratifica, quanto la conseguente sanatoria devono ritenersi ammissibili anche in relazione ad eventuali vizi inficianti la procura originariamente conferita al difensore da un soggetto non abilitato a rappresentare la società in giudizio, trattandosi di atto soltanto inefficace e non anche invalido per vizi formali o sostanziali, attinenti a violazione degli artt. 83 e 125 cod. proc. civ.⁴.

In conclusione, dunque, anche a voler considerare la *OMISSIS* quale *falsus procurator*, si prospetterebbe un'ipotesi d'inefficacia temporanea e interna sino a regolare ratifica della società dell'attività processuale compiuta dal singolo socio, non rilevabile d'ufficio o dal terzo non legittimato.

Con il secondo motivo l'appellante si duole dell'erronea statuizione in merito alla efficacia della clausola compromissoria di cui al contratto di appalto, lamentando l'omessa pronuncia circa un punto decisivo della controversia con violazione degli art. 1341 c.c. e 115 c.p.c.

Assume *OMISSIS* che la clausola compromissoria di cui all'art. 13 del contratto di appalto sarebbe vessatoria e quindi sottoposta alla norma di cui all'art. 1341 c.c. poiché contenuta nelle condizioni di un contratto unilateralmente predisposto dal geom. *OMISSIS*, tecnico incaricato dall'appellata

L'assunto va disatteso sia per le ragioni esposte, sia per la conclusione trattane.

Il giudice di *prime cure* ha puntualmente osservato che la previsione contrattuale di cui si discute, non soggiace alle prescrizioni dell'art. 1341 c.c., perché il contratto stipulato tra le parti non è destinato a regolare una serie indefinita di rapporti ed è stato concluso mediante trattative, all'esito delle quali il non predisponente (*OMISSIS*) ha inciso sul contenuto del contratto.

Non è infatti in contestazione fra le parti l'appalto in oggetto con tutte le clausole in esso contenute soprattutto relativamente all'importo stabilito, alle opere oggetto del contratto, ai termini di pagamento, alla tempistica ivi espressa.

Chiarisce infatti da tempo e costantemente la giurisprudenza di legittimità che possono qualificarsi come contratti "per adesione", rispetto ai quali sussiste l'esigenza della specifica approvazione scritta delle clausole onerose – fra cui rientra la clausola compromissoria -

³ Cass n. 22891 del 10/11/2016; Cass. 3872/2004

⁴ cfr. ex multis Cassazione civile sez. VI, 18/06/2018 n.15933; Cass. n. 23670/2008



soltanto quelle strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, tanto dal punto di vista sostanziale (se, cioè, predisposte da un contraente che espliciti attività contrattuale all'indirizzo di una pluralità indifferenziata di soggetti), quanto dal punto di vista formale (ove, cioè, predeterminate nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie), mentre esulano da tale categoria i contratti predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad una singola, specifica vicenda negoziale, rispetto ai quali l'altro contraente può, del tutto legittimamente, richiedere ed apportare le necessarie modifiche dopo averne liberamente apprezzato il contenuto, nonché, a maggior ragione, quelli in cui il negozio sia stato concluso a seguito e per effetto di trattative tra le parti.⁵

Nel caso di specie, si trattava di previsioni le quali, coniugate con la specificità dell'oggetto del contratto, evidenziano che la conclusione dell'accordo fra le parti è stata oggetto di trattativa e, quindi, si è collocata al di fuori dell'ambito delle fattispecie di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c.

E' dunque pacifico che non si sia di fronte ad una struttura negoziale destinata a regolare una serie indefinita di rapporti con una pluralità indifferenziata di soggetti e predeterminata nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie. Si è invece in presenza di clausole contrattuali elaborate in previsione e con riferimento ad un singolo e specifico negozio – il contratto di appalto avente ad oggetto il ripristino della facciata con imbiancatura di un edificio sito a OMISSIS in OMISSIS - ed a cui l'appellante poteva richiedere di apportare le modifiche eventualmente ritenute necessarie dopo avere liberamente valutato il contenuto, così come avvenuto per la definizione del prezzo “*contrattualmente convenuto*” in € 19.000,00 (art. 2 e 4 contratto di appalto).

A nulla infine valgono le deduzioni dell'appellante circa l'inammissibilità dell'eccezione di arbitrato e circa il fatto che l'opposizione formulata dagli appellati riguardasse un controcredito per l'asserita negligenza dell'appaltatore, non rientrando dunque nella previsione della clausola in parola.

Al contrario la Corte rileva che sono incontrovertiti in giudizio sia l'esistenza della clausola arbitrale di cui all'art. 13 del contratto *inter partes*, sia la tempestività dell'eccezione di compromesso basata su detto art.13 pregiudizialmente sollevata dagli appellati con l'atto di citazione per opposizione a decreto ingiuntivo, sia la riconducibilità della *causa petendi* e del *petitum* del giudizio di merito al suddetto contratto nel senso che la controversia è sorta in riferimento al contratto, come previsto dalla clausola compromissoria.

Con il terzo motivo OMISSIS si duole dell'erronea statuizione di condanna alle spese processuali

Lamenta l'appellante che il tribunale avrebbe erroneamente ritenuto che le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c., non potendosi ravvisare nella fattispecie la soccombenza della impresa OMISSIS sulla questione preliminare dirimente della clausola arbitrale; tanto poiché l'esistenza della clausola compromissoria non escluderebbe l'introduzione del giudizio monitorio per l'ottenimento del decreto ingiuntivo.

⁵ Cassazione civile, Sez. 2, sentenza n. 6753 del 19 marzo 2018; da ultimo Cassazione civile sez. VI, 28/09/2020, n.20461; Corte appello Milano sez. II, 14/01/2020 n.119



Anche la cennata censura va disattesa

Osserva la Corte che la valutazione di soccombenza, ai fini della condanna alle spese, va rapportata all'esito finale della lite anche nell'ipotesi di giudizio seguito ad opposizione ex art. 645 c.p.c.,

Nel procedimento di ingiunzione, infatti, la fase monitoria e quella di opposizione fanno parte di un unico processo e l'onere delle spese processuali, ivi comprese quelle del procedimento monitorio, è regolato in base all'esito finale del giudizio di opposizione ed alla complessiva valutazione del suo svolgimento.⁶

Nella specie, a fronte dell'emissione del decreto ingiuntivo per la somma di Euro 5.795,00, è stata accertata dal Tribunale di Milano l'inesistenza e la nullità del decreto nei confronti degli opposenti sicché l'onere delle spese ben rimane a carico del OMISSIS, secondo il normale criterio della soccombenza.⁷

Tanto ritenuto e considerato, la Corte conclude per il rigetto dell'appello.

Le spese del grado seguono la soccombenza integrale di OMISSIS e sono liquidate come da dispositivo. Sussistendone i presupposti, la Corte applica il doppio contributo a carico dell'appellante.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Milano n. 6030/18 resa il 29/05/2018, così provvede:

Rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza n. 6030/18 emessa dal Tribunale di Milano il 29/05/2018;

-Condanna OMISSIS al pagamento in favore di OMISSIS e OMISSIS delle spese di lite del grado che liquida nella somma di € 3.235,00 oltre al rimborso delle spese generali e oneri di legge;

- Dichiaro la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma I quater, del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1, comma 17 della Legge

Così deciso in Milano il 14 aprile 2021

Il G.A. est Paola Ambruosi

Il Presidente Marisa Gisella Nardo

⁶ Cassazione civile sez. VI, 24/09/2020, n.20004

⁷ arg. da Cass. Sez. U, 07/07/1993, n. 7448; Cass. Sez. 1, 22/05/2008, n. 13085; Cass. Sez. 6 - 2, 16/11/2017, n. 27234

