

Cass., Sez. III, 05 maggio 2016, n. 8959.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza impugnata pubblicata in data 15 marzo 2014, il Tribunale di Salerno, decidendo sull'opposizione proposta da F. G. (debitore esecutato) avverso l'atto di pignoramento presso terzi notificatogli in data 21 dicembre 2007 ad istanza dell'avv. G.G. nella dichiarata qualità di procuratore e difensore di M.I., ha accolto l'opposizione, reputando che il professionista non avesse titolo per recuperare le somme dovute dal F. alla M., in quanto quest'ultima era deceduta in data (OMISSIS), prima della notificazione del pignoramento. Ha quindi dichiarato "la nullità assoluta del pignoramento presso terzi per cui è causa e degli atti successivi per difetto dello ius postulandi dell'avv. G.G."; ha rigettato la domanda di risarcimento danni avanzata dall'opponente ai sensi dell'art. 96 c.p.c.; ha però condannato l'opposto, avv. G., in proprio, e l'intervenuta S.A., nella qualità di erede di M.I., in solido tra loro, al rimborso delle spese di lite in favore dell'opponente.

S.A., in proprio e quale successore legittimo di Italia M., e l'avv. G.G., in proprio, propongono ricorso per cassazione affidato a quattro motivi.

Resistono con controricorso F.A., Ma.Lu., nonché D.G.G., D.G.I. e D.G. A. (eredi di F.A.), intimati quali successori legittimi di F.G..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Col primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 617 c.p.c., comma 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e col terzo motivo "omessa e/o insufficiente motivazione in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 5 e art. 617 c.p.c., comma 2, circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio".

I motivi vanno esaminati congiuntamente perchè, con entrambi, i ricorrenti sostanzialmente lamentano che il giudice dell'opposizione non ne abbia dichiarato l'inammissibilità in quanto, trattandosi di opposizione agli atti esecutivi, sarebbe stata proposta oltre il termine di venti giorni previsto dall'art. 617 c.p.c..

Secondo i ricorrenti, il giudice di merito non avrebbe considerato che:

- la sentenza costituente il titolo esecutivo e l'atto di precetto sarebbero stati notificati al F. in data 8 novembre 2007 e ricevuti in data 23 novembre 2007;

- a questi atti aveva fatto seguito il pignoramento presso terzi notificato in data 19 dicembre 2007 (e non il 21 dicembre 2007, come "falsamente" indicato dal debitore e male accertato dal giudice di merito);

- l'opposizione agli atti esecutivi è stata proposta con atto depositato in cancelleria il 10 gennaio 2008; perciò, oltre il termine di venti giorni, con conseguente inammissibilità ex art. 617 c.p.c..

Il motivo è infondato quanto alla dedotta violazione di legge (anche se, come notano i resistenti, il riferimento avrebbe dovuto essere fatto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 e non n. 3, trattandosi di violazione di norma processuale) ed inammissibile quanto al dedotto vizio di motivazione.

2.- Quanto sostenuto col primo motivo di ricorso circa l'applicabilità del termine di decadenza dell'art. 617 c.p.c., comma 2, è errato, in radice, alla stregua del principio di diritto, già affermato, e qui ribadito, per il quale "In tema di opposizione agli atti esecutivi, la richiesta rivolta dal debitore al giudice dell'esecuzione perchè ne sia dichiarata l'improcedibilità per non essere il difensore del creditore procedente munito di valida procura alle liti, non ha natura di opposizione esecutiva, perchè non è volta a far rilevare la nullità di un singolo atto del processo nè è necessaria per impedire che tale nullità resti sanata; tale istanza, inoltre, non è soggetta ai termini di decadenza previsti per le opposizioni agli atti esecutivi, potendo la perdurante mancanza di un difensore munito di valida procura essere rilevata e dichiarata dal giudice dell'esecuzione in qualsiasi momento del procedimento anche senza l'impulso di parte" (così, di recente, Cass. n. 15903/11 e Cass. ord. n. 23390/14, ma cfr., già, Cass. S.U. n. 11178/95 e ord. n. 4652/08).

L'unico motivo di opposizione al pignoramento presso terzi avanzato dal debitore ed accolto dal giudice è relativo alla mancanza di valida procura alle liti in capo al difensore che ha notificato il pignoramento nell'interesse della creditrice, indicata nel titolo esecutivo, ma deceduta prima dell'inizio del processo esecutivo.

In applicazione del principio di diritto sopra ribadito, questo difetto di ius postulandi avrebbe potuto essere rilevato d'ufficio dal giudice dell'esecuzione e comunque la questione avrebbe potuto essere sollevata senza il necessario rispetto del termine di decadenza dell'art. 617 c.p.c..

Il primo motivo di ricorso va perciò rigettato.

2.1.- Quanto detto, rende irrilevante qualsivoglia accertamento in merito alla data di notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi.

Ne consegue la carenza di interesse sul terzo motivo di ricorso.

Con questo, infatti, è censurato l'accertamento, compiuto dal giudice del merito, del fatto (processuale) consistente nella data di perfezionamento della notificazione dell'atto di citazione per pignoramento presso terzi: per quanto detto sopra, è del tutto irrilevante verificare se questa notificazione si sia perfezionata il 19 dicembre 2007 (come sostenuto dai ricorrenti) ovvero il 21 dicembre 2007 (come sostenuto dai resistenti, e ritenuto in sentenza).

Va perciò dichiarata l'inammissibilità del terzo motivo di ricorso per carenza di interesse (così superando ogni altro profilo di inammissibilità, attinente alla mancanza di autosufficienza sulle modalità di compimento di detta notificazione ed alla mancata considerazione della modifica del testo del n. 5

dell'art. 360 c.p.c., operata con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134).

3.- Col secondo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 75, 83 e 300 c.p.c. e art. 1722 c.c..

I ricorrenti sostengono che la fase di esecuzione del titolo esecutivo di formazione giudiziale sarebbe "intimamente collegata a quella di cognizione nella quale si è formato il medesimo titolo";

pertanto, la procura rilasciata per il giudizio di cognizione, che si assume estesa alla fase esecutiva, varrebbe per quest'ultima (come affermato nei precedenti di legittimità richiamati in ricorso), anche in caso di decesso della parte intervenuto prima dell'inizio del processo esecutivo.

La sentenza di merito è quindi criticata per il richiamo degli arresti di questa Corte di legittimità sul carattere eccezionale del principio di ultrattività del mandato (in specie, Cass. S.U. n. 10706/06), che il Tribunale ha perciò ritenuto operante entro l'ambito della fase del processo in cui si è verificato l'evento interruttivo; i ricorrenti richiamano, in senso contrario, l'art. 1722 c.c., n. 4 e art. 300 c.p.c..

Sostengono, infine, che avrebbe dovuto essere concesso un termine per regolarizzare il rapporto processuale ai sensi degli artt. 180, 182 e 183 c.p.c. e che la carenza di procura sarebbe suscettibile di ratifica con effetto ex tunc (che nella specie vi sarebbe stata con la costituzione in giudizio di S.A., erede di M. I.).

3.1.- Il motivo non merita di essere accolto.

Pare opportuno prendere le mosse dal principio di diritto -

incontestato tra le parti e dato per scontato dal giudice di merito -

per il quale "la procura conferita dalla parte al difensore nel processo di cognizione è intesa non solo al conseguimento del provvedimento giurisdizionale favorevole, attributivo alla parte medesima del bene oggetto della controversia, ma anche all'attuazione concreta del comando giudiziale, cioè al conseguimento di quel bene attraverso l'esecuzione forzata, quando manchi la spontanea ottemperanza della controparte. Ne consegue che detta procura, in difetto di espressa limitazione (e particolarmente quando sia specificato che i poteri del difensore si estendono ad ogni stato e grado del procedimento) attribuisce lo ius postulandi anche in relazione al processo di esecuzione e negli eventuali giudizi di opposizione che possono frapporsi tra l'esercizio della pretesa esecutiva e la soddisfazione del credito" (così, tra le altre, Cass. n. 26296/07, n. 20827/09, ord. n. 3497/12).

Sebbene, come eccepito dai resistenti, il ricorso, non riportando il testo della procura alle liti di che trattasi, non consente di delibarne immediatamente il contenuto, l'eccezione di inammissibilità può essere superata. Ed invero, alla stregua del principio di diritto appena richiamato, la regola è costituita dall'estensione della procura rilasciata per il giudizio di cognizione anche alla fase esecutiva, a meno che non vi sia un'espressa limitazione della validità

del mandato. Nella specie, di siffatta limitazione non vi è traccia in sentenza ed, anzi, il ragionamento seguito dal Tribunale lascia presupporre che questa limitazione non vi fosse e che si fosse in presenza di procura alle liti valida sia per il processo di merito concluso con la sentenza n. 219/07 pronunciata dal Tribunale di Eboli il 16 ottobre 2007 (su cui l'esecuzione è fondata) che per il successivo processo esecutivo.

4.- Piuttosto la questione risolta dal giudice del merito e criticamente posta all'attenzione di questa Corte col presente ricorso concerne la permanente efficacia della procura alle liti, rilasciata per la cognizione ma estesa alla fase esecutiva, nel caso in cui la parte rappresentata muoia prima dell'inizio del processo esecutivo.

La questione è stata affrontata da questa Corte, con riferimento alla validità del precetto, nella sentenza di cui a Cass. n. 1760 dell'8 febbraio 2012, con la quale si è espresso il seguente principio di diritto: " Il principio di ultrattività del mandato alle liti, costituente una deroga alla regola per cui la morte del mandante estingue il mandato, secondo la disciplina generale della materia ai sensi dell'art. 1722 c.c., n. 4, opera solo all'interno della fase processuale in cui l'evento si è verificato, derivandone che, esaurito il grado in cui l'evento morte non dichiarato si è verificato, la legittimazione attiva e passiva compete solo alle parti reali e viventi; tale principio trova altresì applicazione quanto al precetto, atto di natura sostanziale più che processuale (Cassando la decisione impugnata e decidendo nel merito, la S.C. ha dichiarato la nullità del precetto intimato dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado dal procuratore della parte deceduta molti anni prima)".

La decisione è basata sul medesimo orientamento giurisprudenziale di legittimità che il Tribunale di Salerno ha posto a fondamento della sentenza qui impugnata. Nella motivazione della sentenza n. 1760/12 si richiamano infatti i precedenti di cui a Cass. civ. 9 agosto 2010, n. 18485; Cass. civ. 19 marzo 2009, n. 6701; Cass. civ. ord. 5 marzo 2009 n. 5387; oltre che Cass. S.U. 16 dicembre 2009 n. 26279; tutti pronunciati in linea di continuità con Cass. S.U. 10 maggio 2006 n. 10706, su cui si basa la sentenza qui impugnata (a sua volta, espressione del principio enunciato da Cass. S.U. 28 luglio 2005 n. 15783).

4.1.- Tuttavia, dopo la notificazione del ricorso (maggio 2014) e del controricorso (giugno 2014) intervenuta la decisione a Sezioni Unite del 4 luglio 2014 n. 15295, con la quale, dichiaratamente modificando l'orientamento di cui sopra (nelle more ribadito, con ulteriore rigore, da Cass. S.U. 13 marzo 2013 n. 6070) e riproponendo la teoria della c.d. ultrattività del mandato, si è affermato il seguente contrario principio di diritto: "In caso di morte o perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, l'omessa dichiarazione o notificazione del relativo evento ad opera di quest'ultimo comporta, giusta la regola dell'ultrattività del mandato

alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte come se l'evento stesso non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione. Tale posizione è suscettibile di modificazione qualora, nella fase di impugnazione, si costituiscono gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale di quella divenuta incapace, ovvero se il suo procuratore, già munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiara in udienza, o notifici alle altre parti, l'evento, o se, rimasta la medesima parte contumace, esso sia documentato dall'altra parte o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ex art. 300 c.p.c., comma 4". Va sottolineato che, come esplicitato nell'esordio della motivazione, l'indagine delle Sezioni Unite ha avuto ad oggetto soltanto le vicende relative all'ordinario giudizio di cognizione (così riassunte nella sentenza: "1. notificazione dell'atto d'impugnazione alla parte defunta o divenuta incapace, presso il suo difensore nel grado precedente; 2. notificazione della sentenza al procuratore della parte defunta o divenuta incapace, ai fini del decorso del termine breve per impugnare; 3. proposizione dell'impugnazione da parte del difensore della parte defunta o divenuta incapace").

Coerentemente, le Sezioni Unite hanno deliberato la disciplina codicistica in relazione alle varie fasi del rapporto processuale nel contesto del processo di cognizione: quanto alla fase attiva, con la disamina dell'art. 300 c.p.c.; quanto "alla seconda fase processuale che va dalla chiusura della discussione alla pubblicazione della sentenza", con la disamina degli artt. 285 e 286 c.p.c.; quanto al periodo in cui è in corso il termine breve per l'impugnazione perciò dopo che si sia avuta la notificazione della sentenza, con la disamina dell'art. 328 c.p.c..

Rispetto alla disciplina delineata dalle norme su richiamate le Sezioni Unite si sono fatte carico di confutare gli argomenti contrari al principio della c.d. ultrattività del mandato alle liti basati sulla disciplina sostanziale del mandato. Al riguardo, hanno constatato che "il principio di ultrattività del mandato ad litem non costituisce affatto un'eccezione rispetto alle regole civilistiche concernenti il mandato, bensì segue una logica insita nel sistema sostanziale. A tal riguardo va invocato l'art. 1728 c.c., comma 1 (a mente del quale, quando il mandato s'estingue per morte o incapacità sopravvenuta del mandante, il mandatario che ha iniziato l'esecuzione deve continuarla, se vi è pericolo nel ritardo), che è interpretato nel senso che il mandatario deve continuare l'esecuzione del mandato estinto, agendo quale gestore di negozi, non già soltanto quando vi è un pericolo, ma sempre che a suo criterio, corrispondente a quello del buon padre di famiglia, vi sia l'eventualità di un pregiudizio per l'affare o per la buona riuscita dello

stesso; così come, in sostanza, il difensore continua a gestire la lite per la parte defunta o divenuta incapace secondo la sua discrezionale scelta difensiva mirante al buon esito della controversia. Altrettanto, allo stesso fine, deve essere invocata la seconda parte dell'art. 1722, n. 4, la quale stabilisce che il mandato avente per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa non s'estingue per morte, interdizione o inabilitazione del mandante, se l'esercizio dell'impresa è continuato (salvo il diritto di recesso delle parti o degli eredi).

Qui valgono i medesimi criteri che mantengono ferma la proposta di contratto fatta dall'imprenditore nonostante la sua morte, interdizione o inabilitazione; ossia, l'impresa obiettivizza gli interessi che si concentrano in essa e li rende (quasi) indipendenti dalle vicende che colpiscono la persona dell'imprenditore. Nella stessa linea si pone anche l'art. 1723 c.c., comma 2, laddove è sancito che il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non s'estingue per la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante".

Alla luce della disamina che precede, è palese che le Sezioni Unite abbiano enunciato il su riportato principio di diritto con esclusivo riferimento al processo ordinario di cognizione, affermandone l'operatività quindi per tutto il corso di questo (con la sola eccezione dell'attività difensiva collegata alla proposizione del ricorso per cassazione, che necessita di procura speciale - la quale, come chiarito nella stessa sentenza, è incompatibile col principio della c.d. ultrattività del mandato).

4.2.- Il Collegio ritiene che il principio di diritto espresso da Cass. S.U. n. 15295/14 non possa essere invocato qualora l'evento menomante si sia verificato nel corso del giudizio di cognizione e la procura, pur estesa alla fase esecutiva, debba essere utilizzata per iniziare il processo esecutivo.

Va sottolineato che tutto quanto l'apparato argomentativo su cui è basato il ragionamento giuridico delle Sezioni Unite è relativo alle vicende del giudizio di cognizione riassunte nell'incipit della sentenza sotto i numeri 1, 2 e 3 sopra riportati e soltanto a queste vicende sono riferibili le norme processuali esaminate, contenute negli artt. 299, 300, 285, 286 e 328 c.p.c., a valenza evidentemente endoprocessuale.

Nella situazione processuale qui delibata viene invece in rilievo l'autonomia del processo esecutivo rispetto al processo di cognizione.

Una volta che si sia avuta una statuizione di condanna esecutiva nell'ambito di quest'ultimo (non importa se definitiva o non definitiva), non vi è più ragione di distinguere la parte in senso processuale dalla parte in senso sostanziale, per affermare - come fanno le Sezioni Unite, nella logica tutta interna all'unitario processo di cognizione - che "la giusta parte (processuale) è quella che ha instaurato e quella contro cui è stato instaurato il giudizio, ossia quelle che lo hanno fondato e costruito,

conferendo il loro mandato al difensore per la globale cura della controversia.

Parti che, seppur menomate nella loro capacità o nella loro stessa esistenza in vita, continuano a veder tutelate le proprie ragioni, in favore di coloro che saranno i successori, ad opera del loro rappresentate eletto, al quale soltanto è conferito il potere di disvelare al giudice ed alla controparte l'avvenuta verifica di quella menomazione". Non si tratta più di tutelare le ragioni della parte contrastate in sede di merito, ma di dare esecuzione alle corrispondenti statuizioni di condanna, iniziando un nuovo e diverso processo.

4.3.- L'autonomia di quest'ultimo rispetto al giudizio di cognizione nel quale il titolo esecutivo si è formato è fatta palese dalla disciplina del titolo esecutivo e degli atti successivi, considerati dal lato passivo.

Qualora si tratti di avviare un'azione esecutiva trovano applicazione gli artt. 475-479 c.p.c., quanto alla notificazione del titolo esecutivo, l'art. 480, quanto alla notificazione del precetto, e le singole norme sui pignoramenti (mobiliare, presso terzi ed immobiliare), quanto all'inizio del processo esecutivo per espropriazione (unico del quale qui merita occuparsi).

Le norme contengono una disciplina completa per quanto riguarda l'individuazione del soggetto cui rivolgere gli atti propedeutici all'esecuzione: anche quando il titolo esecutivo è di formazione giudiziale, il procuratore costituito in sede di cognizione non può (continuare a) rappresentare la parte che si intende assoggettare ad esecuzione. Vanno infatti notificati alla parte personalmente il titolo esecutivo (ai sensi del testo attuale dell'art. 479, comma 2 -

cioè quello risultante dall'eliminazione, attuata col D.L. n. 35 del 2005 convertito nella L. n. 80 del 2005, dell'inciso che consentiva la notificazione del titolo esecutivo costituito da una sentenza anche nei confronti del procuratore ai sensi dell'art. 170 c.p.c. -

con la precisazione che, se la parte è defunta, la notificazione del titolo esecutivo va rivolta contro gli eredi, con gli accorgimenti di cui all'art. 477 c.p.c., comma 1), il precetto (art. 480 c.p.c., u.c.), gli atti di pignoramento (artt. 543 e 555 c.p.c., oltre che art. 513 c.p.c., per la particolare forma del pignoramento mobiliare).

4.4.- Quanto al lato attivo, cioè all'esercizio dell'azione esecutiva spettante al soggetto a cui favore si è formato il titolo esecutivo, l'art. 82 c.p.c., comma 3, prevede come regola che la procura sia apposta in calce o a margine del precetto.

Si deve alla giurisprudenza sopra richiamata l'estensione all'attività difensiva in sede esecutiva della procura rilasciata per il giudizio di merito nel quale si è formato il titolo esecutivo.

Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale in parola, che pure qui si intende ribadire, in tanto trova fondamento nell'attuale assetto dell'ordinamento

processuale in quanto il soggetto nel cui interesse deve essere iniziata e svolta l'azione esecutiva sia ancora in vita e dotato di capacità processuale.

Risulta invertita nel rapporto tra processo di cognizione e processo di esecuzione la logica di natura sostanziale che sta a fondamento delle eccezioni alla regola dell'art. 1722 c.p.c., n. 4 (enunciate anche nella sentenza a Sezioni Unite, nel passaggio motivazionale sopra riportato).

La regola è che il mandato si estingue per la morte, l'interdizione o l'inabilitazione del mandante o del mandatario. Le eccezioni si giustificano ogniqualvolta l'attività del cui compimento è incaricato il mandatario debba essere portata tempestivamente a compimento per scongiurare un pericolo nel ritardo ovvero, a suo criterio (corrispondente a quello del buon padre di famiglia), vi sia l'eventualità di un pregiudizio per l'affare o per la buona riuscita dello stesso oppure si tratti di un'attività da compiersi (anche) nell'interesse del mandatario o di terzi.

Nessuna di tali eventualità si determina in caso di cesura tra processo di cognizione, che abbia dato luogo alla formazione di un titolo esecutivo, e processo di esecuzione, che debba essere iniziato per portare ad esecuzione quel titolo.

In sostanza, come detto sopra, non si tratta di continuare a gestire la lite per la parte defunta o divenuta incapace secondo la discrezionale scelta difensiva del procuratore mirante al buon esito della controversia, ma si tratta di iniziare un nuovo processo, la valutazione delle cui convenienza od opportunità non può essere rimessa ad una scelta altrettanto discrezionale del difensore incaricato di seguire il giudizio di cognizione.

Ancora, quando si tratta di decidere se iniziare un processo esecutivo non vi è certo il pericolo nel ritardo che caratterizza la valutazione da compiere nel passaggio tra i gradi del processo di cognizione (in cui i tempi ristretti per impugnare o per costituirsi in giudizio potrebbero compromettere la posizione processuale della parte colpita dall'evento menomante, come evidenziato nella sentenza a S.U. del 2014 su commentata); nemmeno vi è un immediato interesse di terzi da tutelare, poichè la valutazione circa la convenienza o l'opportunità di avviare un'azione esecutiva non può che essere rimessa ai successori del soggetto a cui favore si è formato il titolo esecutivo.

Se, come osservano le Sezioni Unite, "è implicito al sistema che il procuratore alla lite, verificatosi uno degli eventi dei quali s'è finora discusso, è legittimato a ricevere gli atti dei quali s'è detto ed tenuto a compiere di sua iniziativa solo gli atti urgentissimi che siano indispensabili ad evitare decadenze; per il resto, egli ha il preciso obbligo professionale di individuare immediatamente i successori o il rappresentante del suo cliente per informarli dello stato della causa, illustrare la strategia difensiva e ricevere disposizioni in merito. Diversamente, egli è responsabile in via disciplinare ed in via civile per qualsiasi pregiudizio derivante al cliente dalla sua

colpevole condotta", l'adempimento dell'obbligo professionale di informazione, così scolpito in riferimento al giudizio di cognizione, non è sufficiente per dare corso ad un nuovo processo, quale è quello esecutivo. Rispetto a quest'ultimo, s'impone per il difensore l'assunzione di un nuovo mandato rilasciato dai successori o rappresentanti del cliente, colpito dall'evento menomante.

In conclusione, va affermato che "sebbene la procura conferita dalla parte al difensore nel processo di cognizione, in difetto di espressa limitazione (e particolarmente quando sia specificato che i poteri del difensore si estendono ad ogni stato e grado del procedimento), attribuisca lo ius postulandi anche in relazione al processo di esecuzione, tuttavia questo potere viene meno in caso di morte o perdita di capacità della parte intervenuta nel corso del processo di cognizione (e non dichiarata né notificata) o prima della notificazione del precetto e dell'inizio dell'esecuzione, non operando il principio di ultrattività del mandato alle liti nei rapporti tra il processo di cognizione ed il processo di esecuzione; derivandone che, a prescindere dalle vicende del processo in cui l'evento morte non dichiarato si è verificato, la legittimazione attiva all'azione esecutiva sulla base del titolo esecutivo formatosi in quel processo compete solo ai successori o rappresentanti della parte colpita dall'evento menomante, che, per farsi rappresentare e difendere in sede esecutiva, devono rilasciare una nuova procura alle liti".

Conseguentemente, è nullo il precetto intimato sulla base della procura rilasciata dalla parte deceduta ed è nullo l'atto di pignoramento notificato in forza della medesima procura.

5.- Col secondo motivo, i ricorrenti, pur senza argomentare, invocano la possibilità di ratificare l'operato del difensore senza procura da parte dei successori del defunto. Ed aggiungono che, anzi, nella specie, ciò si sarebbe verificato a seguito della costituzione dell'erede della creditrice M., signora S.A..

Il giudice di merito ha escluso che "l'azione esecutiva introdotta dal procuratore sfornito di mandato per morte della parte rappresentata suscettibile di sanatoria o ratifica nel corso del procedimento".

L'affermazione corretta, pur se necessita delle precisazioni di cui appresso.

Quanto alla possibilità di sanatoria o ratifica, occorre distinguere tra precetto e pignoramento.

Il primo - generalmente considerato atto a natura sostanziale, piuttosto che processuale (cfr., tra le altre, Cass. n. 10497/06 e n. 3998/06, entrambe richiamate da Cass. n. 1760/12 cit.), comunque atto di parte, ma non introduttivo di giudizio - se sottoscritto da avvocato che si qualifichi difensore dell'istante pur essendo sfornito di procura, è suscettibile di sanatoria, col successivo rilascio della procura (o con l'inutile decorso del termine per proporre opposizione ex art. 617 c.p.c.: Cass. n. 10497/06, cit.;

cfr. anche Cass. n. 19362/07) ovvero è suscettibile di ratifica se sottoscritto da soggetto che si qualifichi procuratore ad negotia dell'avente diritto all'azione esecutiva, ma sia privo della rappresentanza sostanziale (cfr. Cass. n. 3998/06 cit.; Cass. ord. n. 8213/12).

I medesimi principi non sono invece applicabili all'atto di pignoramento che è atto di inizio del processo esecutivo ed ha valore di domanda giudiziale introduttiva del processo di espropriazione (cfr. Cass. n. 5368/03). Per quest'ultimo, la procura è richiesta ai sensi dell'art. 125 c.p.c. e art. 170 disp. att. c.p.c. (cfr., oltre a Cass. n. 5368/03 cit., Cass. n. 5910/06 e Cass. n. 6264/12, in motivazione) e lo stesso, se posto in essere in difetto di rappresentanza processuale, è affetto da nullità, che la giurisprudenza di questa Corte ha sempre reputato insanabile e rilevabile anche d'ufficio dal giudice (così Cass. n. 10497/06 cit., nonché Cass. n. 15903/11 e Cass. ord. n. 23390/14, ma cfr. già Cass. S.U. n. 11178/95 e ord. n. 4652/08; tutti precedenti citati trattando del primo motivo), come la nullità di ogni atto introduttivo di giudizio posto in essere in mancanza di procura alle liti (cfr. Cass. n. 16264/04).

5.1.- Resterebbe da delibare se possa diversamente concludersi facendo applicazione dell'art. 182 c.p.c., norma pure invocata dai ricorrenti (anche se con fugace accenno, del tutto privo di supporto argomentativo). Il riferimento all'art. 182 c.p.c., ed in particolare al comma 2, pone due distinte questioni, tuttora controverse:

- l'applicabilità della norma, dettata per il processo di cognizione, al processo di esecuzione;

- il significato da attribuire al testo attuale dell'art. 182 c.p.c., comma 2, laddove prevede la possibilità che, in caso di vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegni alla parte un termine perentorio "per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa", essendo dibattuto se la sanatoria - certamente possibile in caso di vizio di procura - si possa estendere anche alla diversa ipotesi della mancanza di procura (cfr. Cass. S.U. n. 28337/11).

L'art. 182 c.p.c., comma 2, nel testo attualmente vigente non è però norma applicabile *ratione temporis*, in quanto sostituito dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46, comma 2 e l'art. 58 della stessa legge prevede che la disposizione si applica ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore (4 luglio 2009).

In merito, si ritiene di dover dare seguito al precedente di cui a Cass. ord. n. 26465/11, secondo il quale "Il nuovo testo dell'art. 182 c.p.c., comma 2 (introdotto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69), secondo cui il giudice, che rilevi la nullità della procura, assegna un termine per il rilascio della procura o per la rinnovazione della stessa, non ha portata meramente interpretativa e non si applica, perciò, retroattivamente, atteso il tenore testuale fortemente innovativo della norma. (Principio affermato relativamente a

fattispecie di nullità della procura alle liti, per difetto di certificazione, da parte del difensore, dell'autografia della firma del conferente, in giudizio instaurato in primo grado prima della data di entrata in vigore della L. n. 69 del 2009)" (cfr. nello stesso senso, Cass. n. 17301/13 ed ord. n. 21753/13; in senso contrario si registra, di recente, Cass. n. 22559/15 - precedente, tuttavia, non decisivo per pervenire a diversa soluzione, poichè riferito all'ipotesi della sanatoria del vizio della procura effettivamente rilasciata, non al rilascio di procura mancante ab origine - come nel caso di specie).

Poichè il processo esecutivo di che trattasi è stato instaurato con pignoramento notificato nel dicembre 2007, non vi è luogo a dibattere nè della prima nè della seconda delle questioni controverse sopra enunciate: ed invero, ove si ritenesse che l'art. 182 c.p.c., possa essere applicato al processo esecutivo, potrebbe essere applicato soltanto il testo originario del comma secondo; ma questo non prevede(va) la concessione di termine nemmeno in caso di vizio determinante la nullità della procura al difensore e comunque non prevede(va) la possibilità di rilascio ex novo della procura mancante.

In conclusione, è corretta la decisione del giudice di merito che, avendo riscontrato la carenza di ius postulandi in capo al difensore che ha notificato l'atto di pignoramento presso terzi, ha accolto l'opposizione del debitore esecutato, dichiarando la nullità del pignoramento e degli atti successivi del processo esecutivo, ritenendo la stessa non sanabile nè ratificabile a seguito della costituzione dell'erede della parte rappresentata. Il secondo motivo di ricorso va perciò rigettato. 6.- Col quarto motivo si deduce violazione degli artt. 75 ed 83 c.p.c., perchè il Tribunale ha condannato l'avvocato G. G., in proprio, al pagamento delle spese del processo di opposizione. Il ricorrente sostiene che, come si evincerebbe dalla pronuncia a Sezioni Unite n. 10706/06, il difensore può essere condannato al pagamento delle spese processuali solo se la procura alle liti è inesistente e non anche quando la sua inefficacia sia sopravvenuta. Nel caso di specie, secondo lo stesso ricorrente, si sarebbe avuto un caso di inefficacia sopravvenuta della procura, per il sopravvenuto decesso della rappresentata. 6.1.- Il motivo è infondato. In effetti con la sentenza citata si è affermato il principio per il quale "in materia di disciplina delle spese processuali, nel caso di azione o di impugnazione promossa dal difensore senza effettivo conferimento della procura da parte del soggetto nel cui nome egli dichiara di agire nel giudizio o nella fase di giudizio di che trattasi (come nel caso di inesistenza della procura ad litem o falsa o rilasciata da soggetto diverso da quello dichiaratamente rappresentato o per processi o fasi di processo diverse da quello per il quale l'atto è speso), l'attività del difensore non riverbera alcun effetto sulla parte e resta attività processuale di cui il legale assume esclusivamente la responsabilità e, conseguentemente, ammissibile la sua condanna a pagare le spese del giudizio; diversamente, invece, nel caso di

invalidità o sopravvenuta inefficacia della procura ad litem, non è ammissibile la condanna del difensore alle spese del giudizio, in quanto l'attività processuale è provvisoriamente efficace e la procura, benchè sia nulla o invalida, è tuttavia idonea a determinare l'instaurazione di un rapporto processuale con la parte rappresentata, che assume la veste di potenziale destinataria delle situazioni derivanti dal processo". Dato questo principio di diritto, contrariamente a quanto assume il ricorrente, nel caso di specie si verte nella prima delle due ipotesi considerate dalla sentenza, e non nella seconda. Il motivo di ricorso non tiene conto del fatto che la condanna alle spese processuali è stata pronunciata nel giudizio di merito dell'opposizione esecutiva, e non nel processo di esecuzione. Se si può convenire col ricorrente sul fatto che, rispetto al processo esecutivo, la procura non fosse mancante ab origine perchè rilasciata dalla parte costituita nel giudizio di cognizione anche per svolgere l'azione esecutiva, non ad identica conclusione può pervenirsi per il giudizio di opposizione agli atti esecutivi. Questo infatti costituisce un incidente cognitivo del processo esecutivo, instaurato quando oramai era in contestazione il potere del difensore di agire per la parte defunta e malgrado ciò l'avvocato G. ha resistito nel processo di merito, continuando a spendere la medesima, oramai inefficace, procura alle liti rilasciata dalla cliente deceduta. In conclusione, il ricorso va rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Avuto riguardo all'epoca di proposizione del ricorso per cassazione (posteriore al 30 gennaio 2013), la Corte dà atto dell'applicabilità del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater (nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento, in favore dei resistenti, in solido, delle spese del giudizio di legittimità liquidate nell'importo complessivo di Euro 2.300,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso spese processuali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 2 febbraio 2016.

Depositato in Cancelleria il 5 maggio 2016