

Cass., Sez. I, 21 giugno 2016, n. 12811

"Omissis"

Svolgimento **del** **processo**

Il Tribunale di Padova, con sentenza del 7 marzo 2007, definendo la causa instaurata dalla Banca Popolare A. V. s.p.a. di opposizione avverso il decreto ingiuntivo di pagamento di Euro 90.000,00 notificatole da He. Fo., ente economico del Land Hessen, per la fideiussione a prima richiesta emessa dalla banca a garanzia del pagamento da parte della F.R. Legnami s.p.a. del corrispettivo di legname, accoglieva l'opposizione (con onere delle spese a carico della He. Fo.) sotto il profilo della nullità della procura ad litem prodotta dalla ingiungente, rilevando che tale procura, rilasciata all'estero in data 17 marzo 2004, non era stata validamente autenticata dal notaio tedesco in quanto la pretesa autenticazione, rilasciata su foglio distinto il 14 aprile 2004, era priva di collegamento logico e materiale con la procura, nonché dei requisiti, indispensabili ex art.2703 cod.civ. per poter svolgere la propria funzione nel processo dinanzi ad un giudice italiano, costituiti dalla attestazione da parte del pubblico ufficiale in ordine alla apposizione della sottoscrizione alla sua presenza e dal previo accertamento della identità di chi sottoscrive. Interponeva appello la He. Fo. deducendo che il foglio contenente la autenticazione era materialmente collegato con il foglio contenente la procura mediante cordoncino chiuso da timbro a secco del notaio; e che l'art.40 della legge notarile tedesca consente l'autenticazione non solo di una sottoscrizione apposta in presenza del notaio, ma anche di quella dallo stesso "riconosciuta". Resisteva la Banca Popolare A.V., insistendo peraltro nelle contestazioni di merito in ordine alla mancanza di prova della fornitura del legname, del suo mancato pagamento e dell'invio ad essa garante della prescritta documentazione nel termine pattuito. Interveniva nel procedimento, in adesione alla richiesta di rigetto del gravame, la E. Finance. s.r.l., in persona del procuratore P. Re Credit Servicing s.p.a., quale successore a titolo particolare nel credito vantato dalla Banca Popolare in forza di contratto di cessione di rapporti giuridici in blocco stipulato il 14.12.2007. La Corte d'appello di Venezia, espletata prova testimoniale e disposta la traduzione dell'art.40 della legge notarile tedesca, in accoglimento del gravame rigettava l'opposizione condannando la Banca appellata a rifondere alla appellante le spese del giudizio di primo grado, nonché, in solido con E Finance, quelle del giudizio di appello. Riteneva, quanto alla procura ad litem, che essa, collegata inscindibilmente al foglio contenente l'autentica mediante il cordoncino fissato con timbro a secco del notaio, doveva ritenersi, a norma dell'art.60 Legge n.218/1995, valida quanto alla forma se considerata tale dalla legge dello Stato in cui era stata posta in essere: ipotesi questa che

considerava ricorrente nella specie alla luce del disposto dell'art.40 della legge notarile tedesca, attesi il riconoscimento della firma da parte del notaio e l'indicazione della preesistenza della firma da autenticare. Nel merito, riteneva infondate le contestazioni della opponente, evidenziando come dalle risultanze documentali in atti e dalla espletata prova testimoniale emergesse la sussistenza dei presupposti di azionabilità della fideiussione alla data della richiesta di escussione. Avverso tale sentenza, depositata il 5 gennaio 2011 e notificata il 24 febbraio successivo, la Banca A.V. ha, con atto notificato alla sola He. Fo. il 18 aprile 2011, proposto ricorso a questa Corte affidato a due motivi, cui resiste He. Fo. con controricorso, nel quale ha peraltro rilevato la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti di E. Finance s.r.l. La ricorrente ha depositato memoria difensiva, nella quale ha fra l'altro rilevato il difetto di valida procura a favore dei difensori della controricorrente.

Motivi della decisione

1. Prima di esaminare il merito dell'impugnazione, occorre verificare la regolare instaurazione del rapporto processuale, con riguardo alla omessa notifica del ricorso a E. Finance, che è intervenuta nel giudizio di appello ex art.111 cod.proc.civ. quale cessionaria del credito della Banca verso l'opponente He. Fo. per il rimborso delle spese di primo grado liquidate dalla sentenza del Tribunale di Padova. Ritene il Collegio che non sussiste la necessità di integrare il contraddittorio, a norma dell'art.331 cod.proc.civ., nei confronti di E. Finance, che è intervenuta nel giudizio di appello quale successore a titolo particolare non nel credito controverso (che è quello derivante dalla fideiussione a favore di He. Fo.), bensì nel credito per le spese del giudizio di primo grado liquidate dal tribunale a favore di Banca A. V., con statuizione riformata dalla corte d'appello che ha invece condannato la Antonveneta a pagare alla He. Fo. le spese del giudizio di primo grado nonché, in solido con la Elipso, le spese del giudizio di appello. Allo stato, dunque, la posizione della Elipso nel giudizio -quale debitrice solidale-deve ritenersi scindibile rispetto a quelle delle due parti originarie. Sì che, essendo ormai scaduto il termine per la impugnazione da parte della medesima della sentenza di appello, la notificazione nei suoi confronti del ricorso proposto dalla Antonveneta, non necessario ex art.331 cod.proc.civ., non lo è neppure alla stregua del disposto dell'art.332 cod.proc.civ.

2. Occorre inoltre, sempre in via preliminare, rilevare (anche d'ufficio) la nullità del controricorso notificato da He. Fo. per difetto di valida procura ad litem, tanto in favore dell'avvocato Alberto P. V., officiato dalla parte con procura notarile autenticata in data 14 aprile 2004, quanto in favore dell'avvocato Antonio S., officiato dal collega Alberto P. V.- nella sua qualità di procuratore

ad litem - con procura rilasciata in calce al controricorso. La prima procura non ha infatti i requisiti di specialità richiesti dall'art.365 cod.proc.civ. essendo stata rilasciata prima della sentenza impugnata. La seconda, ove mai dovesse ritenersi nel contenuto assimilabile ad una procura speciale per il ricorso per cassazione (ma si limita ad associare il secondo difensore al primo, invalidamente officiato), è stata comunque rilasciata da chi non risulta procuratore "ad negotia", cioè munito di poteri rappresentativi in senso sostanziale, bensì solo processuale, in contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte -che il collegio condivide- secondo cui la procura speciale richiesta dall'art. 365 cod.proc.civ. per il giudizio di cassazione può essere rilasciata direttamente dalla parte oppure da chi sia da questa investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio (cfr. ex multis Cass. Sez. 1 n. 3658/1985; S.U. n. 8681/1995; Sez. 3 n. 11765/2002; sez. 2 n. 16736/2005).

3. Nel merito, il ricorso si fonda su due motivi: con il primo si censura, per violazione di norme di diritto (artt.83 cod.proc.civ. e 2703 cod.civ., artt.10 e 40 legge notarile tedesca) e per vizio di motivazione, la ritenuta validità della procura ad litem rilasciata in Germania per la richiesta di decreto ingiuntivo ed il successivo giudizio di merito; con il secondo si censura, per vizio di motivazione, la ritenuta ammissibilità della prova testimoniale richiesta da Hessen Forst.

4. Il primo motivo di ricorso è fondato, per quanto di ragione. La procura alle liti utilizzata in un giudizio che si svolge in Italia, anche se rilasciata all'estero, è disciplinata, ai sensi dell'art.12 della legge 31 maggio 1995 n.218, dalla legge processuale italiana; la quale, tuttavia, nella parte in cui consente l'utilizzazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata, rinvia al diritto sostanziale, sì che la procura alla lite può essere conferita anche con atto redatto in conformità alla lex loci, all'estero, da un notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato dalla suddetta lex loci ad attribuire pubblica fede ai documenti da lui redatti, sempre che tale atto sia equivalente, nella forma e nell'efficacia, a quello previsto dalla legge italiana di diritto processuale. In altri termini, se si tratta di scrittura privata, l'atto deve contenere una sottoscrizione autenticata, ed a tal fine è necessario (art.2703 cod.civ.) che dall'autenticazione sia chiaramente desumibile che la sottoscrizione è stata apposta alla presenza del notaio e che questi ha accertato l'identità del sottoscrittore, anche se poi tale autenticazione non è redatta nello stesso giorno in cui è avvenuta la sottoscrizione, ma successivamente. In tal senso è l'orientamento espresso costantemente dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. ex multis: Cass. Sez. 1 n. 22559/15; n. 12309/07; S.U. n. 10312/06; Sez. 1 n. 8933/05; Sez. 2 n. 12821/04), cui il Collegio intende dare continuità.

Nel caso in esame, si è già detto che la autenticazione della sigla apposta da G.M. -nella dichiarata qualità di legale rappresentante di He. Fo.- in calce al testo della procura datata 17 marzo 2004 risulta effettuata dal Notaio tedesco su foglio datato 14 aprile 2004, nel quale egli si è limitato a dichiarare di riconoscere la sottoscrizione apposta dal G. e di conoscere personalmente il medesimo. Tale autenticazione non è idonea a conferire validità ad una procura ad litem da utilizzarsi in un processo in Italia, non risultando dal testo redatto dal Notaio che la sottoscrizione in calce alla procura sia stata apposta alla presenza del Notaio stesso. Elemento, questo, che come detto è essenziale ai sensi dell'art.2703 del codice civile italiano, che gli artt.10 e 40 della legge notarile tedesca non disconoscono. Invero, contrariamente a quanto affermato dalla Corte veneziana, l'art.40 anzidetto, prescrivendo al comma I che "una firma può essere autenticata solo se apposta o riconosciuta in presenza del notaio", non abilita affatto quest'ultimo a riconoscere una firma non apposta in sua presenza, bensì ad attestare che la parte stessa ha apposto (se contestuale), o riconosciuto (se apposta precedentemente) la firma in presenza del Notaio stesso, espressa attestazione che il comma 3 gli impone. Né può ritenersi che da tale adempimento il Notaio possa ritenersi esonerato con la semplice dichiarazione di conoscere personalmente il sottoscrittore, che attiene al distinto adempimento della identificazione della persona stessa, ai sensi dell'art.10 comma 2 della legge notarile tedesca. La Corte veneziana ha dunque falsamente applicato anche le norme della legge tedesca nel riconoscere validità alla procura ad litem utilizzata da He. Fo.per richiedere l'emissione del decreto ingiuntivo, poi notificato alla Banca A.V. in tal modo instaurando invalidamente il processo di primo grado.

5. Si impone pertanto la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, restando in esso assorbito l'ulteriore motivo. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito ex art.384 comma 2 cod.proc.civ. con l'accoglimento della opposizione proposta da Banca A.V. avverso il decreto ingiuntivo notificato da He. Fo. Le peculiarità della fattispecie esaminata, e le ragioni della decisione, giustificano la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del processo di merito nonché l'irripetibilità da parte della ricorrente delle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, dichiarata la nullità del controricorso, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie l'opposizione proposta da Banca A.V. s.p.a. avverso il decreto ingiuntivo n.2518/04 emesso nei suoi confronti dal Tribunale di Padova, compensando tra le parti le spese dei due

gradi del processo di merito e dichiarando irripetibili dalla ricorrente le spese di questo giudizio di cassazione.