

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

“Ultrattiva ma non troppo” : se la parte muore la procura alle liti non vale per l’esecuzione forzata

di **Stefano Nicita**

[Cass. civ., 5 maggio 2016, n. 8959 \(rv. 639719\)](#) Pres. Amendola – Est. Barreca

Mandato alle liti (procura) - Pignoramento ad istanza del difensore della parte - Morte o perdita della capacità della parte durante il processo di cognizione in assenza di constatazione ovvero prima della notificazione del precetto - Ultrattività della procura alle liti conferita anche per la fase esecutiva - Esclusione Esecuzione forzata - Titolo esecutivo - Opposizioni agli atti esecutivi - Procura alle liti - Mancanza od invalidità - Richiesta d'improcedibilità - Configurabilità di opposizione ex art. 617 c.p.c. (C.p.c. artt. 300-305, 492, 617; C. civ. artt.1722, 1723,1728)

[1] *In materia di esecuzione forzata, lo “ius postulandi” spettante anche nel processo di esecuzione al difensore della parte, in virtù della procura conferitagli già nel processo di cognizione e in difetto di espressa limitazione, viene meno in caso di morte o perdita di capacità della parte intervenuta nel corso del processo di cognizione (e ivi non dichiarata, né notificata), ovvero 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 e quello di esecuzione, sicché, a prescindere dalle vicende del processo in cui l’evento morte non dichiarato si è verificato, la legittimazione attiva all’azione esecutiva sulla base di quel titolo giudiziale compete solo ai successori o rappresentanti della parte colpita dall’evento, che, per farsi rappresentare e difendere in sede esecutiva, dovranno rilasciare una nuova procura alle liti. (Rigetta, Trib. Salerno, 15 marzo 2014)*

(Massima Ufficiale, CED Cassazione 2016)

CASO

[1] Nel 2007 un difensore, munito di procura alle liti conferita anche per la fase esecutiva, procede all’esecuzione forzata sulla base di valido titolo esecutivo (sentenza passata in giudicato) nonostante l’intervenuto decesso del proprio assistito (scomparsa avvenuta dopo l’esaurirsi della fase di cognizione e prima della notifica del pignoramento).

Con sentenza del marzo 2014, il Tribunale di Salerno, decide sull’opposizione agli atti esecutivi (ex art. 617 C.p.C.) proposta dal debitore esecutato avverso l’atto di pignoramento presso terzi.

Il Tribunale accoglie l'opposizione (sul presupposto che il professionista non avesse titolo per recuperare le somme dovute in quanto il creditore procedente era deceduto prima della notificazione del pignoramento) e pronuncia "la nullità assoluta del pignoramento presso terzi e degli atti successivi per difetto dello *ius postulandi* dell'avvocato"

L'erede del creditore e il difensore in proprio, propongono ricorso per Cassazione. Resistono gli eredi del debitore ormai anch'esso defunto.

SOLUZIONE

[1] La Corte rigetta il ricorso proposto ritenendo che lo "ius postulandi" conferito al difensore con procura alle liti, rilasciata per la cognizione ma estesa alla fase esecutiva, venga meno nel caso in cui la parte rappresentata muoia prima dell'inizio del processo esecutivo.

Tale risoluzione è coerente con il principio già più volte espresso (cfr. Cass., S.U., 13 marzo 2013 n. 6070, Cass., 8 febbraio 2012, n. 1760; Cass., 9 agosto 2010, n. 18485; Cass. 19 marzo 2009, n. 6701; Cass., ord., 5 marzo 2009 n. 5387; Cass., SS.UU., 16 dicembre 2009 n. 26279; Cass. S.U. 10 maggio 2006 n. 10706 e Cass., S.U. 28 luglio 2005, n. 15783) secondo cui: "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".

QUESTIONI

[1] La pronuncia è rilevante sotto uno specifico aspetto ermeneutico dagli evidenti risvolti pratici.

Con recente pronuncia a Sezioni Unite del 4 luglio 2014 n. 15295, infatti, la Cassazione aveva modificato l'orientamento sopra citato e sottolineato la valenza sistematica, in tutti i gradi del processo di cognizione, della regola dell'ultrattività del mandato alla lite di quel difensore che "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".

Nella pronuncia in esame, la Suprema Corte torna sul punto.

Da una parte, chiarisce che le Sezioni Unite del 4 luglio 2014, n. 15295, si sono espresse con esclusivo riferimento al processo ordinario di cognizione. D'altra parte, poi, la Corte dichiara che, 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, il processo esecutivo va considerato autonomo rispetto al processo di cognizione.

In effetti, nel caso di espropriazione forzata non si tratta di continuare nella gestione di lite, per conto della parte defunta o divenuta incapace, con una strategia difensiva discrezionale del procuratore finalizzata al buon esito della controversia.

Si tratta, invece, “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” (sulla natura del processo esecutivo e delle opposizioni: cfr. Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in Giur. sist. dir. proc. civile Proto Pisani, Torino, 1993, 1 e 131; Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931, 139 e 143). E', invero, solo il titolo, una volta reso esecutivo, a far nascere il diritto processuale alla tutela esecutiva del diritto sostanziale del credito, tutela che prima dell'esecutività del titolo non era invocabile e che si estrinseca nella pretesa verso l'ufficio esecutivo di adoperarsi per realizzare coattivamente il diritto di credito (Luiso, *Diritto processuale civile. Il processo esecutivo*, Milano, 2009, 2122).

