

Omesso deposito della procura speciale alle liti e invalidità della costituzione in giudizio

Corte di cassazione, sentenza n. 19169 dell'11 settembre 2014.

Procura speciale alle liti - omesso deposito - poteri del giudice di primo grado e di appello - invito alla parte alla produzione dell'atto mancante - art. 182 c.p.c. in relazione all'art. 83 c.p.c.

L'art. 182, comma 1, c.p.c. (non modificato dalla legge n. 69 del 2009) va interpretato nel senso che il giudice che rilevi l'omesso deposito della procura speciale alle liti rilasciata ai sensi dell'art. 83, comma 3, c.p.c., semplicemente enunciata o richiamata in atti, deve invitare la parte a produrre l'atto mancante. Tale invito può e deve essere fatto, in qualsiasi momento, anche dal giudice d'appello e solo in esito ad esso il giudice deve adottare le determinazioni consequenziali circa la valida ed efficace costituzione in giudizio, potendo reputarla invalida solo se l'invito alla produzione sia rimasto infruttuoso.

(Massiama a cura di Marco Mariano – Riproduzione riservata)

omissis

Svolgimento del processo

1.- Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Milano ha dichiarato inammissibile l'appello proposto da G. B. e dall'avv. Mario I., in proprio, quale distrattario, avverso la sentenza del Tribunale di Milano, con la quale era stata dichiarata improcedibile la domanda esperita per sentire dichiarare esistente, ex art. 548 cod. proc. civ., il credito dell'ENAP nei confronti della W. V. S.p.A., poi A. A. S.p.A.

Il Tribunale aveva constatato che il credito dell'attore e del suo avvocato (creditori pignoranti nella procedura per pignoramento presso terzi intrapresa dinanzi al Tribunale di Milano in forza di sentenza del Tribunale di Messina) nei confronti dell'ENAP (debitore esecutato nella stessa procedura) si era estinto per intervenuto integrale pagamento da parte di W. Vita S.p.A. (società terza pignorata), in seguito ad atto di intervento ed ordinanza di assegnazione in altra procedura esecutiva, ed ha perciò ritenuto la carenza di interesse ad agire, compensando tra le parti le spese del giudizio.

2.- Proposto appello da parte della B. e dell'avv. I., la Corte d'Appello di Milano ha affermato che non risultava prodotta da quest'ultimo la procura alle liti, valida anche ai fini del giudizio di impugnazione, che sarebbe stata rilasciata a margine dell'atto di precetto notificato in data 24 febbraio 2004. La Corte ha rilevato che di questo atto di precetto, così come dell'altro, notificato alla controparte in uno con la sentenza del Tribunale di Messina, non vi era traccia neanche nel fascicolo d'ufficio di primo grado, acquisito agli atti del fascicolo d'ufficio in appello. Ha perciò ritenuto inammissibile il gravame sia del B. che dell'avv. I.; quest'ultimo, perché costituito in quanto distrattario, ma non munito di procura. Ha compensato tra le parti le spese del grado.

3.- Avverso la sentenza G. B. e l'avv. Mario I. propongono ricorso affidato a due motivi.

L'ENAP - Ente Nazionale Addestramento Professionale si difende con controricorso.

L'altra intimata non si difende.

motivi della decisione

1.- Preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla parte resistente per asserito difetto di procura speciale.

Va fatta applicazione del principio per il quale «in relazione al requisito della specialità del mandato alle liti conferito per la proposizione di ricorso per Cassazione, l'apposizione del mandato a margine del ricorso già redatto esclude ogni dubbio sulla volontà della parte di proporlo, quale che sia il tenore letterale dei termini usati nella redazione dell'atto, con la conseguenza che, in questi casi, il ricorso va dichiarato ammissibile, anche qualora la procura sia redatta in termini generici o siano stati utilizzati timbri predisposti per altre evenienze» (così Cass. S.U. n. 12615/98 e numerose altre successive, tra cui, da ultimo, Cass. ord. n. 21205/13).

La procura apposta sul presente ricorso, autenticata da avvocato iscritto all'albo dei cassazionisti, deve ritenersi "speciale" ai sensi dell'art. 365 cod. proc. civ. proprio in quanto incorporata ad esso e posta a margine dell'impugnazione (art. 83, comma terzo, cod. proc. civ.), anche se il timbro prestampato nell'atto prevede che la rappresentanza processuale è conferita al difensore "nel presente giudizio in ogni stato e grado, ivi compresa la successiva fase esecutiva".

Il ricorso è perciò ammissibile.

2.- Logicamente pregiudiziale appare l'esame del secondo motivo col quale si denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 324 cod. proc. civ. in relazione al giudicato formatosi in ordine all'esistenza di procura in favore del difensore dell'appellante, perché il giudice di primo grado avrebbe affermato in sentenza, riportando la relativa menzione nell'epigrafe, che la parte era rappresentata e difesa «per procura a margine dell'atto di precetto in atti...», e pertanto il giudice di secondo grado avrebbe dovuto prendere atto di un giudicato interno sul punto, non avendo l'appellata ENAP proposto al riguardo apposito appello incidentale.

2.1.- Il motivo è infondato.

La sussistenza della procura abilitante il difensore a proporre il gravame, non può costituire oggetto di giudicato interno, che comporterebbe la preclusione per il giudice d'appello di procedere alla relativa verifica. Trattasi infatti di accertamento che va compiuto necessariamente dal giudice di secondo grado, in quanto inerente alla legittimazione a proporre l'impugnazione.

Il secondo motivo di ricorso va perciò rigettato.

3.- Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 182, comma secondo, cod. proc. civ. (così come interpretato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9217 del 2010) per avere la Corte d'Appello dichiarato l'inammissibilità dell'appello per la mancata produzione della procura apposta a margine dell'atto di precetto notificato il 24 febbraio 2004, senza assegnare il termine ex art. 182 cod. proc. civ. e malgrado la sentenza di primo grado avesse dato atto

dell'esistenza in atti dell'atto di precetto e nessuna eccezione fosse stata sollevata dalla controparte.

Deducono che la Corte d'Appello avrebbe dovuto assegnare un termine per la produzione della procura e, comunque, trattandosi di giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo la Corte avrebbe dovuto disporre l'acquisizione non solo del fascicolo della precedente fase cognitiva ma anche quello di esecuzione.

3.1.- Il motivo è fondato.

Va fatta applicazione del principio, che questa Corte ha da tempo affermato con riguardo alla procura per atto notarile, per il quale nel caso di omesso deposito della procura generale ad lites, che sia stata semplicemente enunciata o richiamata negli atti della parte, il giudice è tenuto, in adempimento del dovere impostogli dall'art. 182 cod. proc. civ., ad invitarla a produrre il documento mancante, e tale invito può e deve esser fatto, in qualsiasi momento anche dal giudice d'appello e solo in esito ad esso il giudice deve adottare le conseguenti determinazioni circa la costituzione della parte in giudizio (così già Cass. n. 7490/95 e n. 10382/98, nonché Cass. n. 13434/02 e n. 9915/06).

E' vero peraltro che il principio risulta univocamente affermato con riguardo all'ipotesi della mancata produzione della procura generale alle liti, tanto che vi sono precedenti che ne hanno genericamente escluso l'applicazione, e le relative conseguenze, qualora la fattispecie fosse diversa (cfr. Cass. n. 1711/2000, nonché Cass. n. 22984/04), e, più specificamente, ne hanno escluso l'applicazione al caso di mancata produzione in giudizio di procura alle liti non rilasciata per atto di notaio (cfr. Cass. n. 28942/08, per la quale «il mancato reperimento della procura alle liti non impone al giudice di disporre le opportune ricerche tramite la cancelleria e, in caso di insuccesso, concedere un termine per la ricostruzione del proprio fascicolo. Tale criterio, infatti, valido per la documentazione inclusa nel fascicolo di parte, non appare riferibile automaticamente alla procura, la quale deve preesistere alla costituzione della parte. Il giudice potrà concedere il termine nell'unico caso in cui la procura alle liti sia stata rilasciata per atto notarile, di cui può essere agevole produrre una copia>>).

Tuttavia, si tratta di un'eccezione che non ha alcun riscontro normativo, ed anzi va disattesa in ragione del disposto dell'art. 182 cod. proc. civ. Come affermato nella motivazione di altra sentenza in cui era all'attenzione un caso analogo al presente (Cass. n. 9846/01), la lettera del primo comma dell'art. 182 cod. proc. civ., che impone al giudice di verificare d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, di invitarle a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi, si distingue dalla lettera del secondo comma, poiché soltanto in quest'ultimo e non anche nel primo -nel testo della norma anteriore alla sostituzione apportata dall'art. 46, comma secondo, della legge n. 69 del 2009- viene riconosciuto al giudice un potere discrezionale per la concessione del termine per sanare il difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione.

La differenza tra le due ipotesi è evidente, sol che si consideri, con riferimento al caso in trattazione, relativo alla procura alle liti, che rientra nella previsione del primo comma l'ipotesi della procura rilasciata prima del giudizio, enunciata negli atti di causa e non prodotta, laddove rientrano nella previsione del secondo comma le ipotesi di mancata costituzione delle persone cui spetta la rappresentanza o l'assistenza e di

mancato rilascio delle necessarie autorizzazioni (nonché, dopo la modifica normativa su citata, anche le ipotesi di nullità della procura al difensore, evidentemente diverse dall'ipotesi in cui la procura vi sia e sia valida, ma ne risulti soltanto l'omesso deposito agli atti di causa).

Peraltro, le Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto interpretativo sulla portata del secondo comma, hanno affermato il principio per il quale «l'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009), secondo cui il giudice che rilevi un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione "può" assegnare un termine per la regolarizzazione della costituzione in giudizio, dev'essere interpretato, anche alla luce della modifica apportata dall'art. 46, comma secondo, della legge n. 69 del 2009, nel senso che il giudice "deve" promuovere la sanatoria, in qualsiasi fase e grado del giudizio e indipendentemente dalle cause del predetto difetto, assegnando un termine alla parte che non vi abbia già provveduto di sua iniziativa, con effetti *ex tunc*, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali» (Cass. S.U. n. 9217/10).

A maggior ragione, allora, va affermato il seguente principio di diritto: «l'art. 182, primo comma, cod. proc. civ. (non interessato dalla modifica di cui alla legge n. 69 del 2009) va interpretato nel senso che il giudice che rilevi l'omesso deposito della procura speciale alle liti rilasciata, ai sensi dell'art. 83, comma terzo, cod. proc. civ., che sia stata semplicemente enunciata o richiamata negli atti della parte, è tenuto ad invitare quest'ultima a produrre l'atto mancante, e tale invito può e deve essere fatto, in qualsiasi momento, anche dal giudice d'appello e solo in esito ad esso il giudice deve adottare le conseguenti determinazioni circa la costituzione della parte in giudizio, reputandola invalida soltanto nel caso in cui l'invito sia rimasto infruttuoso».

Il principio si pone in linea di continuità con l'altro, di recente affermato da questa Corte, nella sentenza n. 10123/11, per il quale quando nell'atto di riassunzione dopo declinatoria di competenza o nell'atto di costituzione del convenuto in riassunzione viene richiamata dal difensore la procura rilasciatagli nell'atto di costituzione davanti al giudice a quo (oppure la procura rilasciata con atto separato in quel giudizio ed ivi prodotta) e non venga prodotto in originale o in copia (se l'originale trovasi nel fascicolo d'ufficio del giudice a quo, che la cancelleria ha l'obbligo di acquisire ai sensi dell'art. 126 disp. att. cod. proc. civ.) l'atto contenente la procura o la procura stessa, il giudice della riassunzione è tenuto, ove rilevi tale mancata produzione e, quindi, il difetto della costituzione, a formulare l'invito a regolarizzare la costituzione, non potendo considerare quest'ultima invalida e, quindi, contumace la parte in difetto di invito e di ottemperanza ad esso.

In conclusione, il primo motivo di ricorso va accolto.

4.- L'accoglimento del primo motivo comporta la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione, che deciderà attenendosi al principio di diritto di cui sopra.

Il Collegio ritiene, infatti, che non sia possibile, allo stato, la decisione nel merito ai sensi dell'art. 384, comma secondo, cod. proc. civ., poiché, a prescindere dalla verifica dell'idoneità della procura alle liti rilasciata a margine dell'atto di precetto (che pure potrebbe essere compiuta da questa Corte, essendovi il precetto in atti), residua, in caso di esito

positivo di tale verifica, l'apprezzamento circa la sussistenza dell'interesse della parte e del suo difensore ad una pronuncia sul merito del giudizio introdotto ai sensi dell'art. 548 cod. proc. civ.. Questo presuppone un accertamento di fatto (riguardante, in particolare, la mancata soddisfazione, in tutto o in parte, dei crediti vantati nei confronti dell'ENAP), da svolgersi nel contraddittorio tra le parti, che è incompatibile col giudizio di legittimità.

4.1.- La circostanza che la pronuncia di inammissibilità dell'appello sia stata adottata d'ufficio senza che la parte appellata avesse mai contestato l'esistenza di procura alle liti valida anche per il giudizio di impugnazione consente di compensare per giusti motivi le spese del giudizio di cassazione.

per questi motivi

La Corte, rigettato il secondo motivo di ricorso, accoglie il primo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione. Compensa le spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma, 1'8 luglio 2014.