

## ESECUZIONE FORZATA opposizione al precetto per mancata estensione della procura alla fase esecutiva

**Autore:**

**In:** Diritto civile e commerciale

ESECUZIONE FORZATA opposizione al precetto per mancata estensione della procura alla fase esecutiva

**Cassazione civile Sez. III, Sent., 23-05-2011, n. 11311**

Opposizione al precetto-mancata notifica-mancata estensione della procura alla fase esecutiva-

### **FATTO**

V.D.F. si oppose, con atto del 2.4.02, al precetto di pagamento (che le parti indicano in data 26.3.02) per L. 47.299.434 intimatogli da C.E. in forza di precedenti sentenze nn. 151/94 della Corte di Appello di Lecce e 1286/87 del Tribunale di quella città, proponendo almeno sei questioni:

- la carenza di condanna nei confronti suoi propri, trattandosi di sentenze contro la Vernar sas;
- la mancata previa notifica della sentenza del tribunale;
- la carenza di previa escussione del patrimonio sociale;
- il difetto di mandato in capo al procuratore che aveva intimato il precetto;
- la mancata estensione della procura alla fase esecutiva;
- la prescrizione del debito e l'eccessività del preteso.

**L'opposto**, costituendosi:

1. dedusse l'estensione al socio accomandatario V. sia del titolo conseguito contro la s.a.s. che del mandato anche alla fase esecutiva; negò la necessità della notifica della sentenza del tribunale, siccome assorbita da quella di appello;
2. addusse di avere previamente ma vanamente escusso il patrimonio sociale;
3. eccepì la tardività delle doglianze di difetto di mandato in capo al procuratore o di non estensione del mandato alla fase esecutiva; contestò l'eccepita prescrizione; proclamò la corrispondenza del precettato a quanto risultante dal titolo;
4. comunque ed in via subordinata dispiegò domanda riconvenzionale per la condanna dell'opponente al pagamento delle somme come liquidate nelle azionate sentenze.

**L'adito giudice della sezione distaccata di Campi Salentina del Tribunale di Lecce, con sentenza 29.1.04, accolse il primo motivo di opposizione - incentrato sulla carenza di titolo esecutivo - e dichiarò assorbiti gli altri.**

Il C. propose appello con atto 2.3.04, cui resistette il V., dapprima eccependone l'inammissibilità, ma poi riproponendo con appello incidentale gli altri motivi di opposizione che erano stati dichiarati assorbiti dal primo giudice.

La Corte di appello salentina, con sentenza n. 636/06, pubbl. il 25.9.06:

ritenne correttamente dispiegato l'appello, avendo il primo giudice accolto, tra tutti i motivi di opposizione, uno che doveva qualificarsi come opposizione ad esecuzione;

senza esaminare l'appello principale, ritenendosi competente sui motivi di appello incidentale ritenuti ritualmente riproposti dall'opponente, qualificò tempestivo quello di carenza di valido mandato ad agire nei confronti del V. e lo ritenne fondato nel merito: in quanto la procura conferita dal C. al suo difensore avv. S. Piccinno a margine dell'atto di citazione a suo tempo notificato alla Vernar s.a.s., contenente la domanda di condanna di quest'ultima società, non avrebbe potuto consentire a detto legale, quale sottoscrittore del precetto, di intimare, quale rappresentante e difensore del C., il pagamento anche al V., per l'insuperabile diversità tra destinatario della condanna e dell'intimazione del pagamento;

rilevò l'inammissibilità del motivo di appello principale sull'omesso esame della domanda riconvenzionale subordinata di condanna del V. direttamente ed in proprio al pagamento di una somma pari a quella già oggetto della condanna nei confronti della s.a.s., ritenendo preclusa dalla riscontrata nullità del precetto ogni ulteriore indagine sulla sussistenza dell'obbligazione del V. quale accomandatario e comunque reputando la domanda carente di causa petendi, siccome limitata all'allegazione della qualità di accomandatario;

dichiarò la nullità del precetto e degli atti esecutivi successivi, nonché inammissibile ed assorbito l'appello principale, nonché la domanda riconvenzionale dispiegata dall'opposto in prime cure, con compensazione delle spese del grado.

Avverso tale sentenza, notificata il 2.10.06, propone ricorso per cassazione il C., affidandosi a due complessi motivi, articolati il primo su quattro ed il secondo su sei profili distinti;

resiste con controricorso il V.; ed alla pubblica udienza del 15.4.11, nessuna delle parti avendo presentato

memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c., compare per la discussione il solo procuratore del contro-ricorrente.

## **Motivi della decisione**

Il ricorrente formula i seguenti motivi:

contestando la ratio decidendi di inesistenza di valido mandato a procedere esecutivamente:

- si duole in primo luogo (motivo 1.A) di violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 83, 125, 480 e 491 c.p.c. e artt. 1387 e 1392 c.c.), perché il precetto non è atto del giudizio e, avendo natura sostanziale, la procura ad esso relativa non è necessaria e comunque può intervenire anche successivamente alla sua formazione, cosa avvenuta con la costituzione a margine della comparsa di costituzione contenente la domanda riconvenzionale;
  - e formula il seguente quesito: se, ai fini della validità esclusivamente del precetto, sia necessario il conferimento di preventiva procura all'avvocato che lo intimi per il creditore;
  - si duole poi (motivo 1.B) di violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 83, 125 e 480 c.p.c. e artt. 1387 e 1389 c.c.), perché comunque, per la vista natura sostanziale del precetto, era possibile la ratifica, avutasi con il richiamato mandato a margine della comparsa di costituzione;
    - e formula il seguente quesito: se, per il precetto, il potere rappresentativo all'avvocato intimante possa essere conferito dopo la notifica dell'atto o comunque oggetto di ratifica dell'interessato ex art. 1399 c.c.;
  - lamenta, ancora (motivo 1.C), violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 83, 125 e 159 c.p.c. e artt. 1367, 1708 e 2313 c.c.), perché il mandato sussisteva comunque in base a

quello conferito per il giudizio di merito contro la società, da intendersi esteso a tutte le azioni esecutive tendenti a conseguire il pagamento eventualmente conseguente;

▪

- e formula il seguente quesito: se il mandato conferito al difensore per agire in via esecutiva contro una società di persone consenta l'esperimento dell'azione anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili;

- adduce infine (motivo 1.D) un vizio di motivazione (in riferimento al precedente motivo 1.C ed all'art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4 e art. 118 disp. att. c.p.c.), relativamente all'esistenza di un mandato ad agire esecutivamente anche nei confronti del socio accomandatario ed al ruolo della procura conferita successivamente;

▪

- ma non formula il momento di riepilogo o sintesi prescritto dall'art. 366-bis cpv. c.p.c.;

- contestando altresì il rigetto del motivo di appello relativo alla disattesa riconvenzionale:

- si duole (motivo 2.A) della nullità della sentenza (art. 112 c.p.c. e art. 132 c.p.c., n. 4, art. 118 disp. att. c.p.c., commi 1 e 2), concludendo con il quesito seguente: se sia o meno nulla la sentenza che pur contenendo una motivazione ometta di indicare gli elementi di fatto e/o di diritto che sorreggono la motivazione stessa;
- si duole (motivo 2.B) di vizio di motivazione, riferito alla valutazione di inammissibilità della riconvenzionale come conseguenza della nullità del precetto; ma non formula il momento di sintesi o di riepilogo prescritto dall'art. 366-bis cpv. c.p.c.;

- si duole (motivo 2.C) di violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 36 e 112 c.p.c.), per l'autonomia della riconvenzionale e la necessità di esaminarla sol che sia rituale, concludendo con il seguente quesito:  
se la ritenuta nullità del precetto, nel relativo giudizio di opposizione, precluda l'esame della riconvenzionale prodotta dall'opposto nello stesso giudizio al fine della costituzione o sostituzione del titolo;

○

si duole (motivo 2.D) di violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 163 c.p.c., nn. 3 e 4), in quanto il giudice avrebbe potuto e dovuto ricavare la causa petendi dal contesto della domanda, concludendo con il seguente quesito:

- se competa al giudice la corretta identificazione degli effetti giuridici scaturenti dai fatti dedotti in causa ritenuti nell'insieme delle circostanze di fatto risultanti dalla domanda;
- si duole (motivo 2. E) della nullità della sentenza o del procedimento (in relazione all'art. 163 c.p.c., nn. 3 e 4 e art. 164 c.p.c., commi 4 e 5), per l'omessa concessione di termine per l'integrazione della domanda riconvenzionale ritenuta carente, concludendo con il seguente quesito: se il giudice di appello che giudichi come giudice di primo grado sia o meno tenuto, rilevata la carenza dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda o il titolo della stessa, a concedere i termini di cui all'art. 164 c.p.c., comma 5 per integrare la domanda;
- si duole infine (motivo 2.F) della nullità della sentenza o del procedimento (in relazione all'art. 183 c.p.c., comma 3), in quanto la decisione sulla riconvenzionale era intervenuta sulla base di due questioni non sottoposte al contraddittorio; e conclude con il seguente quesito: se sia nulla o meno la sentenza nella quale, rilevate d'ufficio questioni non dedotte dalle parti, poste a fondamento della decisione, il giudice abbia ommesso di sottoporle alle stesse ai fini della ritualità del contraddittorio.

Il V. ha, con il **controricorso**:

eccepito l'inammissibilità per novità e comunque l'infondatezza del motivo sub 1.A;

eccepito la novità e la non pertinenza della censura di cui al motivo sub 1.B;

sostenuto l'infondatezza del motivo sub 1.C, comunque per la non estensibilità del titolo conseguito contro la società anche nei confronti del socio illimitatamente responsabile;

negato la fondatezza del motivo sub 1.D, per la presenza di adeguata e congrua motivazione;

contestato la fondatezza dei motivi sub 2.A e 2.B, per l'equivocità e l'invalidità di formulazione della riconvenzionale, con valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità;

lamentato l'inammissibilità del motivo sub 2.B, perché privo del prescritto quesito;

ritenuto assorbito il motivo sub 2.C, per il carattere preclusivo di ogni altra questione tipico dell'accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi;

negato la fondatezza dei motivi sub 2.D e 2.E, lamentandone il carattere tautologico;

contestato la fondatezza del motivo sub 2.F, ritenendo non riferito l'obbligo di provocare previamente il contraddittorio agli errori della parte che ha formulato la domanda.

**Ritiene questa Corte che** - potendo tralasciarsi la questione della legittimità dell'unitaria impugnazione

con appello di una pronuncia (anteriore al 1.3.06) su di una domanda che ha sviluppato anche motivi di opposizione agli atti esecutivi, benché questi siano stati ritenuti assorbiti e l'accoglimento abbia riguardato un motivo di opposizione all'esecuzione - sia preliminare e decisivo l'esame del motivo riassunto ed indicato come motivo 1.C dal ricorrente:

per principio generale il mandato conferito per il giudizio di cognizione si estende normalmente anche alla fase esecutiva, vale a dire alle azioni esecutive necessarie per conseguire l'oggetto della condanna che eventualmente si ottenesse con l'accoglimento della domanda cui si riferisce il mandato stesso:

la procura conferita dalla parte al difensore nel processo di cognizione è intesa non soltanto al conseguimento del provvedimento giurisdizionale favorevole, attributivo alla parte medesima del bene oggetto della controversia, ma anche dell'attuazione concreta del comando giurisdizionale, cioè al conseguimento di quel bene attraverso l'esecuzione forzata, quando manchi la spontanea ottemperanza della controparte al comando; conseguentemente detta procura, in mancanza di espressa limitazione - e particolarmente quando sia specificato che i poteri del difensore medesimo si estendono ad ogni stato e grado del procedimento - attribuisce lo ius postulandi anche in relazione al processo di esecuzione (Cass. 5 aprile 2003, n. 5368; Cass. 14 dicembre 2007, n. 26296; Cass. 29 settembre 2009, n. 20827);

tanto deriva dalla natura e dalla funzione del processo esecutivo e comunque dai rapporti tra questo ed il precedente giudizio di cognitivo, rispetto al quale, in caso di formazione di titolo esecutivo giudiziale, il primo mantiene una funzione servente o di necessario complemento;

consegue pertanto all'applicazione di criteri di giudizio logici prima ancora che giuridici che colui il quale agisce in giudizio conferendo il relativo potere ad un difensore normalmente attribuisce a questi ogni facoltà per conseguire il bene della vita avuto di mira con il giudizio di cognizione: e, proprio perché si tratta di una conseguenza normale, resta escluso da tale estensione beninteso il caso - che però qui con tutta evidenza non ricorre - di una positiva ed esplicita limitazione letterale del mandato stesso alla sola fase cognitiva;



per principio altrettanto generale, poi:

la sentenza di condanna pronunciata in un processo tra il creditore della società ed una società di persone costituisce titolo esecutivo anche contro il socio illimitatamente responsabile, in quanto dall'esistenza dell'obbligazione sociale deriva necessariamente la responsabilità del socio e quindi ricorre una situazione non diversa da quella che, secondo l'art. 477 c.p.c., consente di porre in esecuzione il titolo in confronto di soggetti diversi dalla persona contro cui è stato formato (Cass. 14 giugno 1999, n. 5884; Cass. 17 gennaio 2003, n. 613; Cass. 6 ottobre 2004, n. 19946; Cass. 16 gennaio 2009, n. 1040);

un tale approdo esegetico può confermarsi, del resto (Cass. 24 marzo 2011, n. 6734), alla stregua della considerazione dell'imperfetta soggettività giuridica delle società di persone, che si risolve e sostanzialmente si identifica in quella dei soci, i cui patrimoni sono protetti dalle iniziative dei terzi e dei creditori soltanto dal fragile diaframma della sussidiarietà della loro responsabilità rispetto a quella del patrimonio sociale:

sicché, in considerazione della normale coincidenza della pienezza del potere di gestione e della responsabilità illimitata in capo a ciascuno dei soci di società di persone, i debiti della prima finiscono col risolversi in quelli dei secondi; ne consegue ulteriormente che, per l'interesse e la legittimazione da riconoscersi a questi ultimi, avverso ed in vista del loro riconoscimento giudiziale essi hanno uno specifico onere appunto personale di preventiva reazione;

può pertanto concludersi nel senso che, per la struttura delle società personali, il debito della società resta essenzialmente un debito che fa capo anche al singolo socio;

benché il precetto sia un atto di natura squisitamente sostanziale, anche in questo caso secondo criteri di giudizio logici prima che giuridici può affermarsi che il mandato per la fase esecutiva si estende anche agli indispensabili atti preliminari o prodromici di quest'ultima, quale appunto il precetto (e sempre escluso il caso - che neppure, con tutta evidenza, ricorre nel caso di specie - in cui risulti in modo chiaro una volontà di limitare la rappresentanza);

l'estensione immediata del titolo esecutivo anche ai soci illimitatamente responsabili comporta quindi come altrettanto normale la possibilità di agire contro questi ultimi, nonostante essi non siano espressamente menzionati dal tenore testuale di quello: e pertanto l'esecuzione contro di loro è una conseguenza obiettivamente riconducibile al novero delle facoltà suscettibili di essere conferite con il mandato ad agire contro la società;

dalla congiunta applicazione dei principi finora illustrati può allora concludersi nel senso che il mandato ad agire contro la società di persone comprende implicitamente il potere di agire in via esecutiva, come pure di intimare il preventivo precetto, per conseguire l'oggetto della condanna nei confronti di tutti coloro cui sia opponibile il titolo.

Tanto comporta la valutazione di erroneità sia dell'opposta conclusione cui perviene la Corte salentina che di quella cui era pervenuto il primo giudice e l'assorbimento di ogni altro motivo di ricorso: e la gravata sentenza va quindi cassata.

Tuttavia, la presenza di motivi ritenuti assorbiti tanto dal primo che dai secondi giudici:

da un lato, impone il rinvio alla medesima Corte territoriale, ma in diversa composizione, che - oltre a regolare le spese anche dell'intero processo, comprese quelle del giudizio di legittimità - si atterrà, prima di esaminare gli altri motivi di opposizione eventualmente riproposti e diversi da quelli qui soli decisi, al seguente principio di diritto:

poiché il titolo esecutivo conseguito nei confronti di una società di persone abilita il creditore ad agire direttamente in via esecutiva anche contro i soci illimitatamente responsabili, il mandato ad litem conferito dal primo per il giudizio di cognizione con la società si estende anche al precetto intimato nei confronti di uno di detti soci;

dall'altro, comporta la devoluzione al giudice di rinvio - perfino in assenza di specifico ricorso incidentale condizionato (giurisprudenza ormai costante: Cass. 10 dicembre 2009, n. 25821, oppure Cass. 25 maggio 2010, n. 12728) - delle domande od eccezioni che la parte già vittoriosa nel grado concluso con la sentenza cassata abbia fino a quel momento proposto, potendo essa riproporre nel giudizio di rinvio quelle non accolte dal giudice del merito, rispetto alle quali siano state pregiudiziali o preliminari o alternative le questioni sollevate col ricorso principale e ritenute poi fondate ai fini della cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; per l'effetto, cassa la gravata sentenza e rinvia alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

<https://www.diritto.it/esecuzione-forzata-opposizione-al-precetto-per-mancata-estensione-della-procura-all-a-fase-esecutiva/>