
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Chi ha il titolo esecutivo non perde l'interesse ad una tutela monitoria.

Il creditore munito di titolo esecutivo stragiudiziale e che abbia iscritto ipoteca volontaria a garanzia del proprio diritto non perde l'interesse ad agire in via monitoria, sia perché l'ipoteca giudiziale iscritta a seguito dell'emissione del decreto ingiuntivo potrebbe riguardare anche ulteriori beni del debitore, diversi da quelli su cui è stata originariamente iscritta l'ipoteca volontari ed acquisiti successivamente, sia perché la stabilità tipica dell'accertamento giudiziale assicura alla successiva esecuzione coattiva basi più solide, restringendo i margini di errore e di possibile opposizione da parte del debitore.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 10.10.2013, n. 23083

...omissis...

1.1. - La censura non può trovare accoglimento.

Nel ricorso, dopo ampi riferimenti alle eccezioni sollevate in proposito dalla ricorrente nei due gradi del giudizio di merito, si lamenta che la Corte d'appello abbia sbrigativamente risposto che "la procura risulta essere poi stata depositata agli atti". Si osserva, quindi, che "l'errore è evidente ed anche ripetuto nei gradi e con le varie pronunce di merito", ma si fa poi riferimento, in concreto, alla fase monitoria e si riporta, tra virgolette, il seguente passo di un precedente atto non specificato: "Il ricorso per ingiunzione di pagamento opposto indica solo sommariamente e confusamente tutta una serie di atti e rogiti posti a fondamento della asserita legittimazione ad agire, senza tuttavia in alcun modo esibire alcuno di essi atti, ed omettendo perfino di dichiarare le generalità dei legali rappresentanti delle società (Intesa xxx, e successive

trasformazioni) e comunque di esibire qualsiasi documento valido e giustificativo dei supposti poteri di rappresentanza". La ricorrente dunque prosegue osservando che pertanto "non è stato possibile affermare che il potere rappresentativo asserito sussistesse effettivamente, nè è stato possibile accertare a chi tale potere competesse, nè entro quali limiti fosse riconoscibile, nè per quali atti"; traendone la conclusione della "nullità ed inammissibilità della procedura monitoria" e osservando, infine, che "la legittimazione processuale della quale stiamo parlando, dipende, com'è noto, da un requisito anteriore alla proposizione della domanda che deve esistere al momento della proposizione della stessa e non poi, come recita la sentenza della corte territoriale".

Da quanto sopra deve ricavarsi che dunque le doglianze della ricorrente sono riferite alla legittimazione processuale nella fase monitoria, ossia alla sussistenza dei poteri rappresentativi di chi ha sottoscritto la procura ad litem per l'istanza di ingiunzione.

Questo soggetto è, come si legge nella sentenza impugnata ed è confermato nel ricorso, l'avv. xxx

Senonchè la procura in favore di quest'ultimo risulta, secondo la sentenza impugnata, prodotta in corso di causa. Sul punto l'unica censura articolata con il ricorso, per quanto sopra si è visto, risulta essere l'inammissibilità della produzione dopo l'introduzione del giudizio; censura, però, manifestamente infondata alla luce del disposto dell'art. 182 c.p.c., che prevede appunto il potere-dovere del giudice di sollecitare le parti ad integrare gli atti difettosi, con particolare riferimento al difetto di rappresentanza.

2. - Con il primo motivo di ricorso viene riproposta l'eccezione di difetto di interesse della banca ad agire in via monitoria, essendo già munita di titolo esecutivo (atto ricevuto da notaio, secondo la ricorrente, anche se nella sentenza impugnata si parla di scrittura privata autenticata priva di tale efficacia) e di ipoteca volontaria a garanzia del proprio credito.

2.1. - A prescindere dalla esatta qualificazione del documento in possesso della banca (atto pubblico oppure scrittura privata autenticata, in astratto rilevante posto che l'attribuzione della esecutività alle scritture private autenticate è successiva all'emissione del decreto ingiuntivo, datando soltanto dal 1 marzo 2006, ai sensi del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. in L. 14 maggio 2005, n. 80, e della L. 28 dicembre 2005, n. 263), il motivo è infondato. Infatti, per chi sia già titolare di ipoteca volontaria, non è esclusa l'utilità dell'ipoteca giudiziale iscrivibile in base al decreto ingiuntivo, che potrebbe riguardare eventuali ulteriori beni del debitore anche acquisiti in seguito.

Inoltre l'interesse ad agire in via monitoria può trovare comunque fondamento nella stabilità tipica dell'accertamento giudiziale, costituita dal giudicato, che assicura alla successiva esecuzione coattiva basi più solide restringendo i margini di errore (sanzionabile ai sensi dell'art. 96 c.p.c., comma 2) e di possibile opposizione da parte del debitore: del che è conferma proprio la causa in esame, in cui il titolo posseduto dalla banca - la promessa di pagamento - è stato appunto contestato, non senza un parziale successo, dagli opposenti. Del resto sinora questa Corte ha negato la proponibilità della domanda monitoria soltanto nel caso in cui l'intimante abbia già ottenuto

sentenza di condanna del debitore (cfr. Cass. 9695/2009, 15084/2006, 20304/2004, 6525/1997, 873/1974) o disponga di verbale di separazione consensuale dei coniugi omologato dal tribunale (Cass. 9393/1994, 1188/1978).

3. - Con il secondo motivo, denunciando violazione di legge e vizio di motivazione, si censura il rigetto della domanda di cancellazione dalla della segnalazione alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia per avere la Corte d'appello basato la prova dello stato di insolvenza della debitrice su circostanze solo enunciate, ma prive di alcun riscontro nella realtà e negli atti processuali.

3.1. - Il motivo è fondato.

La Corte d'appello, dopo aver precisato che lo stato di insolvenza rilevante ai fini della segnalazione del debitore alla Centrale rischi non si identifica con quello proprio della disciplina fallimentare, ma scaturisce da una "valutazione negativa della situazione patrimoniale evincibile anche da una grave difficoltà economica che induce la definitiva irrecuperabilità del credito", ha immediatamente dopo affermato che nella specie "l'esistenza di una pluralità di inadempimenti (precetti, protesti), della costituzione di garanzie reali in favore di altri istituti, nonché l'esistenza di procedure esecutive infruttuose" attestavano siffatta difficoltà da parte della debitrice.

La mancanza, però, di qualsiasi ulteriore specificazione delle predette circostanze e dei dati istruttori dalle quali emergerebbero, unitamente alla netta smentita proveniente dalla ricorrente, rendono insuperabilmente insufficiente la motivazione in fatto della sentenza impugnata.

4. - La sentenza impugnata va in conclusione cassata, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, che provvederà anche sulle spese processuali.

p.q.m.

La Corte rigetta il primo e il terzo motivo di ricorso, accoglie il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 2 luglio 2013.

Depositato in Cancelleria il 10 ottobre 2013