

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 321/01 il Tribunale di Chiavari respingeva la domanda di condanna al risarcimento danni da liquidarsi in separata sede, proposta dalla s.p.a. Gabetti Mutuicase nei confronti del notaio Filippo F. Rivani Farolfi.

Questi, infatti, in vista della stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario relativo ad un appartamento in Genova, via Siffredi 63/3°, era stato incaricato dalla società anzidetta di effettuare le visure catastali ed ipotecarie, verificando la proprietà del bene e l'inesistenza di trascrizioni od iscrizioni pregiudizievoli su detto immobile offerto in garanzia, ed aveva dichiarato la libertà dell'immobile stesso: senonchè, erogata la somma di € 67.139,40, garantita da ipoteca iscritta il 22.3.94 per € 100.709,10, all'attrice era stata notificata il 3.7.96 ordinanza del Tribunale fallimentare di Genova di autorizzazione della vendita all'incanto della quota indivisa pari alla metà dell'immobile offerto in garanzia, per la sola parte di proprietà di Nicco Pietro.

La società proponeva appello avverso la predetta sentenza: l'appellato, costituendosi, eccepiva l'improcedibilità del gravame, per essere stata la causa iscritta a ruolo quando era ancora in corso la

notificazione dell'atto di citazione in appello, e proponeva appello incidentale in ordine all'affermazione di responsabilità contenuta nella prima sentenza.

Con sentenza depositata il 7.7.04 la Corte d'appello di Genova, rigettato l'appello incidentale, in accoglimento di quello principale, condannava l'appellato al risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Rivani Farolfi, con due motivi, mentre la Gabetti Mutuicase ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato in atti una memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt.165 e 347 cpc, nonché la nullità della sentenza o del procedimento ex art. 360 n. 4 cpc in relazione agli artt. 83 e 125 cpc, avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto che non sussistesse la dedotta improcedibilità dell'appello, in quanto il vizio, costituito dall'avvenuta costituzione in giudizio dell'appellante mediante il deposito in cancelleria non dell'originale della citazione in appello ma di una semplice copia, avrebbe dovuto considerarsi sanato con

la costituzione dell'appellato, stante l'avvenuto raggiungimento dello scopo da parte dell'atto stesso.


Con il secondo motivo lamenta invece la violazione degli artt. 2727, 2728, 2697 cc, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto che l'art. 55 R.D. n. 1326 del 1914 abbia introdotto una presunzione di conoscenza degli atti ivi menzionati in capo ad ogni singolo notaio del distretto.

1. Il primo motivo è infondato.


La Corte territoriale ha, infatti, spiegato, con congrua e logica motivazione, le ragioni giustificatrici dell'infondatezza dell'assunto del ricorrente circa la dedotta improcedibilità dell'appello proposto dalla Gambetti Mutuicasa, facendo correttamente riferimento innanzitutto alla circostanza che nel caso di specie l'iscrizione della causa a ruolo era stata effettuata quando la procedura notificatoria si era ormai perfezionata (ma non era ancora pervenuta all'appellante la documentazione comprovante l'avvenuta notificazione) e che la denunciata irregolarità doveva ritenersi sanata per effetto della tempestiva costituzione in giudizio della controparte.

La sentenza ha anche evidenziato che tale soluzione trovava la sua legittimazione nel fatto che, nonostante i vizi dell'iscrizione a ruolo, la controparte aveva avuto la possibilità di attuare pienamente le proprie difese, senza lamentarsi di aver subito alcun pregiudizio all'esercizio dei suoi diritti, per cui doveva necessariamente ritenersi raggiunto lo scopo cui era preordinata la formalità dell'iscrizione a ruolo.

Rileva questo Collegio che i più recenti arresti della S.C. si pongono perfettamente in linea con la soluzione adottata dalla Corte genovese (cfr. in particolare Cass. civ., sez. I, 9.12.2004, n. 23027; sez. I, 13.8.2004, n. 15777), in particolare laddove sottolineano che con la notificazione della citazione si era regolarmente costituito il contraddittorio tra le parti e soprattutto si era consentito alla controparte di conoscere l'avversa domanda e conseguentemente di difendersi.



Al di fuori di questa linea sembra porsi a prima vista la recentissima sentenza n. 18009 dell'1.7.2008 di questa S.C., che ha ritenuto che il deposito dell'atto di citazione in appello privo della notifica alla controparte, all'atto della costituzione nel giudizio di secondo grado, determina l'improcedibilità dell'appello ex art. 348 cpc, ma la fattispecie oggetto di questa



decisione non è affatto assimilabile a quella che è in discussione nel presente giudizio, in quanto in essa - a differenza di quanto si riscontra nel caso che ci occupa - la notificazione della citazione non era stata ancora eseguita al momento dell'iscrizione a ruolo della causa.

Pertanto, di questo precedente, pur recentissimo, non può tenersi conto ai fini della decisione circa la fondatezza o meno del motivo di ricorso in discussione.

Va aggiunto, per completezza di motivazione, che le considerazioni sopra svolte, circa la sanatoria della denunciata irregolarità dell'iscrizione a ruolo (per il mancato deposito dell'originale della citazione) a seguito della tempestiva costituzione in giudizio dell'appellato, valgono anche per il correlato mancato deposito della procura, risultando questa apposta "a margine dell'atto di appello" (v. intestazione della sentenza gravata).

Ed invero, come la notificazione della citazione, mediante consegna di copia dell'atto alla controparte, ha consentito a quest'ultima la conoscenza delle avverse pretese e la possibilità di apprestare le relative difese, alla stessa maniera l'apposizione della procura a margine della citazione notificata ha consentito senz'altro alla controparte medesima di verificare la

tempestività del rilascio ed il contenuto della procura stessa.

Non senza rilevare, peraltro, che, costituendo pur sempre l'omesso deposito dell'originale della procura all'atto d'iscrizione a ruolo della causa un vizio attinente alla costituzione della parte appellante, che non integra una nullità rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, deve ritenersi preclusa in sede di giudizio di cassazione tale questione d'irregolarità della costituzione nel giudizio d'appello della Gabetti Mutuicasa, in quanto non dedotta con i motivi a sostegno del gravame a differenza di quella attinente al mancato deposito dell'originale dell'atto di citazione (v. Cass. civ., sez. III, 7.5.1996, n. 4243; sez. II, 27.11.2003, n. 18106).

2. Anche il secondo motivo è infondato.

In proposito va, però, precisato che questa Corte, non condividendo appieno la motivazione in diritto posta dalla Corte di merito a sostegno della decisione riguardante il rigetto dell'appello incidentale inerente alla sussistenza della responsabilità, ma ritenendo il dispositivo della sentenza impugnata conforme a diritto, debba, ai sensi dell'art. 384 cpc, correggere ed integrare tale motivazione.

Ed invero, risultando quest'ultima incentrata su di una sorta di presunzione di conoscenza, da parte dell'odierno ricorrente, degli atti (incluse le sentenze dichiarative di fallimento) menzionati nell'art. 55 del R.D. n. 1326/1914, salvo la prova a carico del medesimo che nel blocco delle sentenze trasmesse nel quadrimestre di riferimento fosse mancata la sentenza dichiarativa del fallimento del Nicchi, si rileva che la Corte di merito non abbia valorizzato sino a fondo la valutazione di una circostanza decisiva al fine di accertare la sussistenza o meno della responsabilità del ricorrente, ancorché da essa intuita e presupposta quale elemento fondamentale del processo logico-giuridico attraverso il quale è pervenuta alla decisione impugnata.

Tale circostanza è costituita, infatti, dalla natura del rapporto intercorso tra le parti, essendo indubbio che esse stipularono un contratto avente ad oggetto una prestazione d'opera professionale, per cui la responsabilità dell'odierno ricorrente non può che essere disciplinata dai principi e dalle norme sulla responsabilità contrattuale.

Ciò premesso, e rilevato che dal combinato disposto degli artt. 28 n. 1 della L. 16.2.1913 n. 89 e 54-55-56 R.D.L. 10.9.1914 n. 1326 risulta che fra gli obblighi inerenti alla funzione notarile rientra anche quello di

accertare la capacità legale a contrarre delle parti dell'atto rogando (v. Cass. civ., sez. III, 29.10.1971, n. 3066), è incontestabile che tale controllo debba riguardare anche l'eventuale qualità di fallito rivestita da una o più di tali parti, pur ammettendo che la sentenza dichiarativa di fallimento, che comporta quale effetto più eclatante il cosiddetto spossessamento del debitore, e cioè la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni da parte del fallito ed il passaggio dell'amministrazione al curatore, implica una forma del tutto particolare e limitata d'incapacità del fallito.

L'art. 50 della L.F. (ora abrogato, a partire dal 16.1.2006, per effetto dell'art. 47 D.L.vo 9.1.2006 n.5, ma in vigore all'epoca dei fatti per cui è causa), oltre a prevedere al comma 1 che nella cancelleria di ciascun Tribunale fosse tenuto un registro per l'iscrizione dei nominativi di coloro che erano stati dichiarati falliti dal Tribunale stesso, stabiliva anche al comma 3 che ogni fallito, finchè l'iscrizione non fosse stata cancellata, era "soggetto alle incapacità stabilite dalla legge".

Ove a ciò si aggiunga che l'art. 55 R.D. n. 1326/1914 stabiliva l'obbligo per i cancellieri dei Tribunali e delle Corti di appello di trasmettere al consiglio notarile ed all'archivio notarile del luogo un estratto

di tutte le sentenze, civili e penali, portanti tra l'altro la dichiarazione di fallimento per l'inoltro a tutti i notai del distretto di Corte d'appello, è indubbio che il Rivani Farolfi sia incorso - nel momento in cui ha trascurato di eseguire gli opportuni controlli al fine di accertare l'avvenuta dichiarazione di fallimento del Nicchi sin dal 1987 - in una plateale inadempienza dei propri doveri professionali.

Infatti, sia attraverso la comunicazione dell'estratto della sentenza dichiarativa di fallimento che attraverso la consultazione del registro dei falliti di cui al citato art. 50 L.F. o qualunque altro modo idoneo, il ricorrente sarebbe potuto pervenire con la normale diligenza all'accertamento della qualità di fallito in capo al Nicchi.

Deve aggiungersi che "in tema di inadempimento delle obbligazioni del convenuto, a norma degli artt. 1218 e 1256 c.c., la colpa del contraente inadempiente si presume e, pertanto, al fine di vincere la presunzione di colpa, quest'ultimo deve fornire gli elementi di prova e di giudizio idonei a dimostrare, oltre che il dato obiettivo della sopravvenuta impossibilità della prestazione, l'assenza di colpa, ossia di aver fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione" (Cass. civ., sez. II, 26.8.2002, n. 12477).

Alla stregua di tale principio deve, quindi, escludersi che il ricorrente possa pretendere un'inversione dell'onere della prova, nel senso cioè che venga addossato alla odierna resistente l'incombente di dimostrare l'esistenza di un comportamento negligente del notaio Rivani Farolfi, come ad esempio necessariamente accadrebbe se si ritenesse che debba essere la Gabetti Mutuicasa a dimostrare l'avvenuto invio al notaio medesimo dell'estratto della sentenza di fallimento e la conseguente sua mancanza di diligenza nel tenerne conto.

3. Il ricorso va, pertanto, rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente alle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione in favore della controparte delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 6.100,00, di cui € 6.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori come per legge.

Roma, 3.3.2009

Il Consigliere est.

Giovanni Federico

Il Presidente

[Signature]

IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
11 9 MAG. 2009

Oggi

IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista