Cassazione civile sez. I - 29/11/2007, n. 24939. Pres. Proto. Est. Gilardi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 13 novembre 1991, la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio conveniva il giudizio innanzi al Tribunale di Roma S.P.S. e O. G., esponendo di aver stipulato con la SIGI s.r.l., mediante atto pubblico del 20 aprile 1989 a rogito del notaio O., un contratto di mutuo ipotecario a medio termine per l'importo di L. 2.400.000.000. Alla stipula del s rogito aveva preso parte S. P.S., nella dichiarata veste di procuratore della propria madre S.V., concedendo a garanzia del mutuo un'ipoteca fino all'importo di L. 4 miliardi su beni siti in (OMISSIS). L'ipoteca era stata iscritta l'ipoteca e la Banca aveva regolarmente erogato il finanziamento, mentre la SIGI era rimasta del tutto inadempiente, omettendo di corrispondere le rate di rimborso. Con lettera del 23 luglio 1991 il legale della S. V. aveva contestato la validità della costituzione dell'ipoteca, per carenza di poteri rappresentativi in capo al S., la cui procura riguardava solo i beni siti in (OMISSIS) per cui la Banca, accertata la veridicità di tale affermazione, aveva provveduto all'immediata cancellazione dell'ipoteca stessa, perdendo la garanzia del credito e subendo un gravissimo danno, pari all'ammontare del mutuo erogato, oltre agli interessi pattuiti e non riscossi. L'attrice chiedeva pertanto che al risarcimento di tale danno fossero condannati, in via solidale o alternativa, il S., per avere agito

esorbitando dai limiti del mandato, ed il notaio O., per aver omesso di verificare i poteri del predetto rappresentante.

Si costituivano entrambi i convenuti opponendosi alla domanda. Il S., in particolare, deduceva che la procura rilasciatagli dalla S.V. era stata letta al momento della stipula ed allegata al contratto; contestava dunque che l'attrice avesse confidato senza colpa nella validità del negozio, e chiedeva il rigetto della domanda nonchè, in subordine, di essere garantito dal notaio O..

L' O. negava a sua volta la propria responsabilità, sul rilievo che la Banca aveva svolto direttamente l'istruttoria della pratica e la verifica dei documenti, conferendo ad esso notaio il solo incarico di ricevere l'atto pubblico e stendere apposita relazione riguardo alle ed. visure ipotecarie. Deduceva, sotto altro aspetto, che l'attrice aveva omesso di curare diligentemente il recupero del proprio credito, rivolgendosi agli altri garanti, Immobiliare Boncompagni 16 e M.A., solo dopo la scadenza della quarta rata, quando la predetta società si era ormai spogliata, a prezzo inadeguato, di un immobile di gran pregio che avrebbe potuto garantire il soddisfacimento del credito vantato verso la SIGI. Il Tribunale respingeva la domanda nei confronti del S., in quanto risultava dagli atti che la Banca era stata posta in grado di rendersi conto dei limiti della procura, e nei confronti dell'O., per la mancanza di prova circa l'esistenza di un danno riconducibile con nesso di causalità diretta alla condotta - ritenuta colposa - del notaio.

La decisione del Tribunale (impugnata dalla Banca limitatamente al solo O.) veniva confermata dalla Corte d'appello di Roma con

sentenza 9 gennaio - 4 giugno 2002 contro la quale la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio ha proposto ricorso sulla base di due motivi.
O.G. ha resistito notificando controricorso, ulteriormente illustrato con memoria successiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto contraddittorietà e carenza di motivazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, nonchè violazione e falsa applicazione della Legge professionale notarile n. 89 del 1913, art. 49, in relazione all'art. 1218 c.c. in quanto la Corte d'appello, pur avendo riconosciuto la colpa professionale del notaio O. - che, nell'identificare una delle parti dell'atto, aveva qualificato S.P.S. come procuratore del terzo datore di ipoteca ai fini della costituzione della garanzia su beni specifici, quando invece la procura riguardava altri beni - non avrebbe tratto poi da tale premessa le dovute conseguenze con riguardo all'affermazione di responsabilità ed alla condanna al risarcimento del danno del resistente. Il notaio che non sia stato esonerato dalle parti dall'obbligo di assicurare utilmente gli effetti del negozio per la stipulazione del quale è stato chiamato a prestare la propria attività professionale, è tenuto, secondo le specifiche norme della legge professionale che gli impongono di non formare atti invalidi, ad assicurarsi circa l'esistenza di tutte le condizioni necessarie a garantire i contraenti l'esatta produzione di tutti gli effetti giuridici che essi si propongono di conseguire. L'espressione "riceve un atto", usata dalla legge notarile, deve essere intesa non nel senso di accertare materialmente un documento, ma in

quello di indagare la volontà delle parti, interpretarla ed esprimerla in forma giuridica in modo che l'atto medesimo possa conseguire gli effetti voluti dalle parti stesse. Poichè la legge notarile prevede come obbligo primario del notaio rogante l'accertamento della identità delle parti, non può dubitarsi che, in caso di rappresentanza, spetti al notaio verificare la sussistenza di validi poteri rappresentati in capo a colui che si qualifica come rappresentante, e ciò al fine di assicurare gli effetti dell'atto consistenti, nella specie, nella redazione del contratto di mutuo con contestuale iscrizione di ipoteca sui beni del terzo datore.

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1176, 2236 e 1227 cod. civ., in quanto la Corte d'appello, escludendo il nesso di causalità tra la condotta colposa del notaio ed il danno subito da essa ricorrente, e fondando tale conclusione sul rilievo della sussistenza di un autonomo fattore di causazione del danno rappresentata dalla condotta - ritenuta parimenti negligente - della Banca, ha trascurato di considerare che il debitore, il quale non esegua esattamente la prestazione dovuta, è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Il fatto che la Banca, come cliente del notaio, fosse un soggetto particolarmente qualificato, e la mancata verifica, da parte di essa, dei poteri del procuratore generale intervenuto in sede di stipula notarile in luogo della sig.ra S.V., non potevano e non dovevano esimere il notaio dal corretto svolgimento del suo incarico, nè potevano incidere sulla valutazione della

responsabilità del resistente nella determinazione del danno. Tali circostanze, in via del tutto subordinata, avrebbero potuto configurare solo un concorso di colpa idoneo a ridurre, ma non ad escludere la responsabilità del resistente.

Il ricorso, nei termini che seguono, merita accoglimento. Deve certo escludersi - contrariamente a quanto sembra sostenere la ricorrente - che la colpa del notaio rogante nella stipulazione dell'atto (colpa consistente nel non aver verificato, come gli avrebbe imposto la Legge professionale, art. 49 di cui al 89/1913, di verificare l'identità delle parti e, quindi, nel caso di rappresentanza, l'esistenza di validi poteri in capo a colui che si qualificava come rappresentante di un terzo) comportasse di per se la condanna del resistente al risarcimento del danno, condanna per la quale è necessario non solo l'accertamento della colpa e del danno, ma anche quello del nesso di causalità tra il danno stesso e la condotta colposa: con la conseguenza che, pur in presenza del fatto colposo del debitore della prestazione, e pur in presenza di un danno subito dal creditore, la responsabilità del primo deve essere esclusa ogniqualvolta il danno sia da ricondurre, con nesso esclusivo ed assorbente, a fatto proprio di quest'ultimo. Nè la conclusione può mutare alla stregua dell'art. 1218 cod. civ., dal momento che la previsione relativa all'obbligo di risarcimento del danno a carico del debitore il quale, non avendo adempiuto esattamente la prestazione dovuta, abbia mancato di dare la prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, lascia impregiudicata l'indagine circa il nesso di causalità, che potrebbe

portare a ravvisare, alla stregua dell'art. 1227 c.c., comma 1 (cfr., tra la altre. Cass. 13 gennaio 2005, n. 564), una colpa concorrente o, addirittura, esclusiva del creditore nella determinazione del danno.

La Corte d'appello tuttavia, nell'affermare la sussistenza di un comportamento negligente della ricorrente e nel ricondurre a tale comportamento, in via esclusiva, il nesso di causalità rispetto al danno che la banca afferma di aver subito, non ha adeguatamente motivato le ragioni di tale conclusione. Il rilievo, contenuto nell'impugnata sentenza, secondo cui della procura venne data lettura al momento della stipula del negozio, e la considerazione che la procura medesima venne allegata al contratto, valgono certamente ad evidenziare - tanto più alla luce della particolate qualifica professionale che un istituto di credito dovrebbe avere - profili di negligenza nella condotta della banca; ma tutto ciò vale a giustificare una conclusione di colpa concorrente (del resto insuscettibile di essere messa in discussione, l'accertamento al riguardo compiuto dal giudice di merito non avendo costituito oggetto di censure da parte della ricorrente), non anche a spiegare, di per se, il nesso esclusivo di causalità che nella sentenza impugnata si è ritenuto di dover affermare nei confronti della banca. Se è vero che il notaio, nel momento in cui roga l'atto pubblico, non è rappresentante degli interessi delle parti, e che la sua responsabilità professionale non esonera queste ultime dall'onere di osservare le più elementari regole di diligenza, è altrettanto certo - come esattamente messo in luce della ricorrente, con il richiamo a numerosi precedenti di questa Corte - che l'opera demandata al notaio richiesto della preparazione e

stesura di un atto pubblico non si riduce al mero compito di accertare la volontà delle parti, ma si estende a quelle attività preparatorie e successive necessarie affinchè sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti medesime, con la conseguenza che l'inosservanza dei menzionati obblighi accessori da parte del notaio - salvo che dalla loro osservanza egli non sia stato espressamente esonerato dalle parti: cfr., tra le altre, Cass. 16 marzo 2006, n. 5868 - da luogo a responsabilità "ex contractu" per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale, a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale peculiare forma di responsabilità (cfr., ex plurimis, Cass. 11 gennaio 2006, n. 264). Dello specifico contenuto della prestazione demandata al notaio non risulta che la Corte d'appello abbia tenuto conto, giacchè, se lo avesse fatto, essa non avrebbe potuto eludere l'indagine volta a verificare in che misura proprio il contenuto dell'incarico conferito al professionista, ed il ragionevole affidamento di poter confidare sul puntuale espletamento dell'incarico medesimo, abbia influito sulla diligenza richiesta alla stessa banca, rendendo meno penetrante l'esigenza di quei controlli che altrimenti - ove l'incarico professionale non fosse stato conferito - sarebbe stato suo onere esercitare direttamente.

Consegue da quanto sopra che il ricorso deve essere accolto, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte d'appello di

Roma, in diversa composizione, anche ai fini delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche ai fini delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 11 ottobre 2007.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2007