Cassazione civile sez. III - 03/12/2007, n. 25182. Pres. Nicastro. Est. Lanzillo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 4.3.2004 la s.p.a. Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia ha proposto ricorso per cassazione contro la sentenza 22 marzo 2002-31 gennaio 2003 n. 101 della Corte di appello di Catania, esponendo quanto segue.

Nel 1982 essa ha stipulato con il Banco di Sicilia polizza assicurativa a copertura delle ragioni creditorie dell'assicurato nei confronti dei mutuatari, qualora le procedure di cognizione o esecuzione nei confronti degli stessi risultassero frustrate o pregiudicate da qualsivoglia eccezione od opposizione, o qualora risultasse l'invalidità o l'inefficacia delle garanzie ipotecarie da essi offerte. La polizza veniva emessa dietro presentazione da parte dell'assicurato di una relazione notarile, che doveva attestare la titolarità da parte dei debitori della proprietà dei beni offerti in ipoteca e la mancanza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli sugli stessi, e copriva i casi in cui l'invalidità o l'inefficacia delle garanzie dipendesse da atti o fatti non rilevati nella suddetta relazione.

Nel dicembre 1982 la polizza assicurativa è stata estesa, mediante apposita appendice, al mutuo ipotecario di L. 300.000.000, concesso il mese precedente dal Banco di Sicilia all'imprenditore S. G., sulla base di una relazione del notaio P. F., nella quale si attestava che lo S.G. era proprietario di un magazzino - negozio a piano terra, in (OMISSIS), non gravato da iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli.

Nel 1986 il Banco di Sicilia ha chiesto ad Assitalia il pagamento dell'indennizzo poichè - a seguito dell'inadempienza e del fallimento dello S.G. - è emerso che il magazzino-negozio, ipotecato a garanzia del mutuo, non era mai stato di proprietà dello S.G..

Assitalia ha pagato l'indennizzo nella misura di L. 354.572.691, corrispondente all'intero importo capitale - del mutuo, oltre spese, interessi ed accessori.

Successivamente, surrogandosi nei diritti del Banco di Sicilia verso il notaio P.F., ai sensi dell'art. 1916 cod. civ. e della clausola 7, ult. comma, delle c.g.a., ha convenuto il P.F. davanti al Tribunale di Catania, per sentirlo dichiarare responsabile di inadempimento del contratto di prestazione d'opera professionale e condannare al risarcimento dei danni, nella misura dell'intero importo pagato da Assitalia a titolo di indennizzo.

Il convenuto ha resistito alla domanda, eccependo la mancanza di ogni collegamento fra il proprio comportamento ed il danno lamentato dall'attrice, per il fatto che il Banco di Sicilia - a cui l'attrice stessa si era surrogata - aveva rinunciato ad altra ipoteca gravante su di un appartamento in (OMISSIS) di proprietà dello S.G., concessa a garanzia del medesimo mutuo, ed aveva omesso di attivarsi per recuperare il suo credito nei confronti dei fideiussori del debitore, nelle persone della moglie di lui, B.N., del figlio, S.S., e della nuora, P.A.. Ha chiesto ed ottenuto autorizzazione a chiamare in causa il Banco di Sicilia, i suddetti fideiussori e la s.p.a. RAS, con la quale aveva stipulato una polizza di assicurazione per la responsabilità professionale.

Tutti i chiamati in causa si sono costituiti, chiedendo di essere assolti da ogni domanda. In luogo di B.N., deceduta, si sono costituiti gli eredi, S.S., S.N.M., S.M.G., S.M.F. e S.F. M., i quali hanno dichiarato di avere rinunciato all'eredità.

Nel corso del giudizio, a seguito di concordato fallimentare, il Banco di Sicilia - che era stato ammesso al passivo come creditore chirografario - ha ricevuto in pagamento il 55% del suo credito, per l'importo di L. 182.953.530, somma che ha versato ad Assitalia, la quale ha ridotto in proporzione la somma chiesta in risarcimento dei danni.

Con sentenza n. 520 del 1999 il Tribunale di Catania ha respinto le domande proposte da Assitalia contro il notaio P.F., nonchè quelle proposte da quest'ultimo contro i chiamati in causa, compensando integralmente fra le parti le spese processuali.

Assitalia ha proposto appello, riproponendo la sua tesi secondo cui, a fronte dell'illecito del notaio, l'entità dei danni subiti dal Banco di Sicilia doveva essere individuata nell'intero importo del mutuo rimasto insoluto, restando irrilevante la presenza di fideiussori e la possibilità di agire contro gli stessi.

Nel contraddittorio con tutti gli appellati, che si sono costituiti resistendo all'impugnazione, la Corte di appello di Catania - con la sentenza impugnata in questa sede - ha confermato la decisione del Tribunale, compensando fra le parti anche le spese del secondo grado di giudizio.

Assitalia propone un unico motivo di ricorso, articolato in varie censure, a cui oppongono resistenza con controricorso P. F., il Banco di Sicilia, la RAS, S.S., P.A. e gli eredi di B.N..

Il Banco di Sicilia ha proposto ricorso incidentale, a cui ha replicato con controricorso il P.F..

Assitalia, RAS, Banco di Sicilia e P.F. hanno depositato memorie, ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi, principale e incidentale.

Con l'unico motivo del ricorso principale Assitalia deduce la violazione dell'art. 1916 c.c. e delle norme che regolano la surrogazione dell'assicuratore, nonchè l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia, per avere la Corte di appello ritenuto che il suo diritto al risarcimento dei danni sia condizionato al previo esperimento, con esito infruttuoso, delle azioni tendenti ad ottenere il rimborso della somma mutuata da parte dei fideiussori.

Afferma la ricorrente che, essendo certa e indiscutibile la responsabilità del notaio, il danno subito dal Banco di Sicilia e, quindi, da Assitalia, che agiva in surroga dello stesso, avrebbe dovuto essere individuato nel fatto stesso della mancata restituzione della somma mutuata, a causa dell'impossibilità di avvalersi della garanzia ipotecaria. Così come essa ha immediatamente pagato l'indennizzo, non appena le è stata denunciata l'inefficacia dell'ipoteca, senza poter

esigere che l'assicurato rivolgesse preventivamente le sue azioni contro i garanti, parimenti ha diritto, per questo solo fatto, di agire in surroga contro il responsabile, senza dover dimostrare altro che l'esborso effettuato, in quanto il titolo della responsabilità del terzo deve necessariamente collegarsi all'evento oggetto dell'assicurazione.
La responsabilità del notaio andrebbe direttamente collegata alla erronea dichiarazione ed all'oggetto del contratto di assicurazione, che riguardava solo l'inadempimento del mutuatario e l'inefficacia delle garanzie ipotecarie, restando del tutto irrilevante il fatto che l'operazione bancaria fosse munita anche di ulteriori garanzie personali. Nè i fideiussori possono essere inclusi fra i terzi responsabili del danno assicurato, nei cui confronti l'assicuratore possa agire in surroga, Erroneamente quindi, e in violazione dell'art. 1916 cod. civ., la Corte di appello ha respinto la sua domanda.
Il motivo non appare fondato.
La ricorrente sembra confondere i diritti che le deriverebbero da un'azione diretta contro il notaio responsabile dell'erronea certificazione, con quelli che può far valere agendo in surroga dell'assicurato.
I riferimenti di Assitalia all'oggetto del contratto di assicurazione, ai diritti e agli obblighi che ne sono derivati, al pagamento dell'indennizzo per il solo fatto dall'accertata inefficacia dell'ipoteca, senza nulla poter eccepire circa la mancata escussione delle fideiussioni, e così via, riguardano esclusivamente il rapporto che intercorre fra essa assicuratrice ed il suo assicurato Banco di Sicilia,

rapporti ai quali il notaio e i fideiussori sono del tutto estranei, come la Corte di appello ha correttamente rilevato.

Avendo essa agito in surroga del Banco di Sicilia, ai sensi dell'art. 1916 cod. civ., è subentrata nella posizione sostanziale e processuale dell'assicurato e ne ha acquistato i diritti contro il notaio responsabile nel medesimo stato, con lo stesso contenuto ed entro gli stessi limiti in cui spettavano all'assicurato (Cass. Civ. Sez. 3, 4 giugno 2007 n. 12939).

Era perciò esposta all'onere di fornire la prova di tutti i fatti che il diretto danneggiato avrebbe dovuto dimostrare (quanto al nesso causale fra l'illecito e il danno e quanto all'esistenza e all'entità dei danni), ed era soggetta alle medesime eccezioni che il convenuto avrebbe potuto opporre al diretto danneggiato. Fra queste, l'eccezione per cui il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (art. 1227 c.c., comma 2), alla quale sono sostanzialmente riconducibili i rilievi del P.F. circa il fatto che il Banco di Sicilia aveva ingiustificatamente cancellato anzi tempo altra iscrizione ipotecaria concessa dallo S.G., e non aveva compiuto alcun tentativo di recuperare il pagamento dai fideiussori.

(Eccezione quest'ultima che appariva ampiamente prevedibile, ove si consideri che l'immotile ipotecato - che è risultato non appartenere allo S.G. - era in realtà intestato proprio ad uno dei fideiussori, e precisamente alla moglie di lui, N.B. (cfr. Controricorso del Banco di Sicilia, p. 21; sicchè l'immediata escussione dei fideiussori, ed in

articolare della B.N., avrebbe consentito di rimediare, in certa misura, al venir meno dell'ipoteca).

In altro caso, ma uniformandosi ai medesimi principi, questa Corte ha deciso che la dichiarazione di valore contenuta in polizza ha valore di stima al fine di quantificare l'importo dell'indennità dovuta, nei rapporti fra assicuratore e assicurato, ma è inopponibile al responsabile del danno, terzo rispetto al contratto assicurativo, da parte dell'assicuratore che agisca in surroga (Cass. Civ., Sez. 3^, 4 dicembre 1992 n. 12919).

Nè appare in termini il rilievo di Assitalia secondo cui essa non avrebbe potuto surrogarsi nei diritti del Banco di Sicilia contro i fideiussori, poichè, si ripete, interessano e rilevano le eccezioni che il P.F. poteva opporre al Banco di Sicilia; non il fatto che esse riguardassero circostanze o comportamenti imputabili ad Assitalia.

Va soggiunto che la tesi della ricorrente - secondo cui, accertata la responsabilità del P.F., il risarcimento da lui dovuto dovrebbe farsi senz'altro coincidere con l'importo dell'indennizzo, come determinato in polizza - non può essere seguita anche perchè presupporrebbe che il contratto di assicurazione consentisse all'assicuratore di trasferire l'intero rischio assicurato sul terzo responsabile del danno. Al contrario, la legge e le polizze assicurative consentono di trasferire detto rischio solo nelle forme e nei limiti della surroga dell'assicuratore nei diritti del danneggiato. Nè è stato dedotto o dimostrato nelle competenti sedi di merito che, nella specie, le parti del contratto di assicurazione avrebbero diversamente disposto

(ammesso e non concesso che il suddetto limite possa ritenersi derogabile).

Giustamente, pertanto, la Corte di appello - dopo avere premesso che sono prospettabili illeciti anche gravi, senza che ne derivi alcun danno - ha ritenuto che Assitalia fosse tenuta a dimostrare sia il collegamento causale fra l'inadempimento del notaio e il danno subito dal Banco di Sicilia, sia l'entità concreta di tale danno.

A tal proposito è appena il caso di rilevare che il venir meno della garanzia ipotecaria che assiste un mutuo può certamente rappresentare un danno in se (quanto ai maggiori oneri di tempo e di spesa insiti nel far valere le altre garanzie, al maggiore rischio del mancato recupero del credito, ecc.), ma non necessariamente un danno che coincida con l'intero importo del credito garantito. Tanto è vero che anche nel caso di specie oltre la metà della somma dovuta al Banco di Sicilia è stata recuperata nelle more del giudizio.

Il danno effettivo e definitivo subito dall'assicurato avrebbe dovuto essere pertanto dimostrato; così come avrebbero dovuto essere concretamente confutate le eccezioni del P.F. circa la negligenza del danneggiato nell'assumere le iniziative che gli avrebbero consentito di limitare il danno.

Il ricorso principale deve essere pertanto rigettato.

Deve essere respinto anche il ricorso incidentale con cui il Banco di Sicilia ha dedotto la violazione dell'art. 91 cod. proc. civ. e l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, nella parte in cui la sentenza impugnata non gli ha attribuito il rimborso delle spese

processuali, pur avendo respinto tutte le domande proposte nei suoi confronti.

È prospettabile violazione dell'art. 91 cod. proc. civ. solo nei casi in cui le spese processuali vengano poste anche parzialmente a carico della parte vittoriosa, o nel caso in cui la compensazione sia disposta sulla base di una motivazione illogica o erronea.

In ogni altro caso, in particolare ove il giudice abbia compensato le spese, la statuizione è insindacabile in sede di legittimità, stante l'assenza di un dovere del giudice di motivare il provvedimento adottato (in base al testo dell'art. 92 c.p.c., comma 2, in vigore alla data della sentenza: cfr., fra le altre, Cass. Civ. 28 novembre 2003 n. 17692).

Nella specie, la sentenza impugnata ha anche motivato, sia pur succintamente, la decisione sulla compensazione delle spese.

Ricorrono giusti motivi per compensare anche le spese della presente fase di legittimità, tenuto conto del fatto che Assitalia - pur non potendo vedere accolte le sue ragioni, sotto il profilo strettamente giuridico - nella sostanza ha in certa misura subito le conseguenze dannose di comportamenti imputabili non ad essa, ma a colpe, inadempimenti ed omissioni delle altre parti del processo.

P.Q.M.

La Corte di cassazione riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa le spese processuali del giudizio di cassazione fra tutte le parti.

Così deciso in Roma, il 23 ottobre 2007.

Depositato in Cancelleria il 3 dicembre 2007