



Civile Ord. Sez. 3 Num. 9063 Anno 2018

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 12/04/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6088/2016 R.G. proposto da
Banco Popolare Società Cooperativa, rappresentata e difesa dagli Avv.ti
Giuseppe Mercanti, Matteo Deboni e Carlo d'Enrico, con domicilio eletto
presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Tommaso Salvini, n. 55;

- *ricorrente* -

contro

Capone Marina, rappresentata e difesa dall'Avv. Fernando Bocchini, con
domicilio eletto in Roma, via Pietro Querini, n. 8, presso lo studio
dell'Avv. Massimino Lo Conte;

- *ricorrente incidentale* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli, n. 450/2015
depositata il 28 gennaio 2015;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14 marzo 2018 dal

2018
865

5

Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato in fatto

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Napoli, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato le domande dell'Istituto Nazionale di Credito Edilizio, I.N.C.E. (ora Banco Popolare Soc. Coop.) volte alla condanna del notaio Marina Capone al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della stipula di contratti di credito fondiario relativi a immobili che, a causa della omessa visura dei registri immobiliari, solo successivamente all'erogazione dei mutui erano risultati gravati da iscrizioni ipotecarie o trascrizioni precedenti pregiudizievoli ovvero di proprietà di soggetti precedentemente dichiarati falliti.

La Corte territoriale ha infatti accolto il quarto motivo di gravame con il quale il predetto professionista aveva censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva ritenuto sussistente un danno da perdita di *chance* e di poterlo altresì commisurare all'entità complessiva del capitale mutuato, in mancanza di una previa verifica dell'esito delle azioni recuperatorie intentate dalla banca creditrice nei confronti dei vari mutuatari.

Al riguardo i giudici d'appello hanno in particolare rilevato che:

— la sorte dei singoli mutui, lungi dall'essere irrilevante, costituisce, in caso di inadempimento dei mutuatari, la misura del danno che la notaia è chiamata a risarcire;

— essa è solo indirettamente influenzata dalla mancanza o minore efficacia delle garanzie ipotecarie per effetto dell'inadempimento del notaio, essendo la loro erogazione effettuata anzitutto sulla base della prevedibile capacità dei mutuatari di far fronte, con mezzi ordinari, alle rate di rimborso del prestito (c.d. merito creditizio);

— il danno che, in linea di prima approssimazione, il giudice di primo grado ha definito come perdita di *chance* (che peraltro costituisce un danno a sé e va autonomamente domandato, non potendo ritenersi la domanda implicitamente contenuta nella generica richiesta di risarcimento), «poteva definirsi tale (o, forse, meglio, come danno

futuro) solo nel momento del verificarsi dell'inadempimento della notaia, in cui si prospettava l'insicurezza circa la sorte dei mutui erogati dalla banca: ma tale incertezza, rispetto a mutui rogati negli anni '92 - '93, non era certo perdurante per tutta la durata del giudizio di primo grado (terminato con la sentenza definitiva sul *quantum* del 2011) e, meno ancora, può ritenersi sussistente all'esito del presente giudizio di appello: ad oggi, infatti, la banca sarebbe stata certamente in grado, innanzitutto, di affermare con certezza e, poi, di documentare, se sussista, e a quanto ammonti, l'insolvenza di ciascun mutuatario, dopo l'espletamento degli ordinari rimedi recuperatori che nelle more ha (o dovrebbe avere) attivato».

Hanno quindi rilevato che l'onere probatorio in tal senso gravante sulla banca è nella specie rimasto inadempito, essendosi questa «limitata ad allegare l'inadempimento dei mutuatari, documentato, a suo dire, dagli estratti conto prodotti per ciascun rapporto di mutuo» (che però costituiscono documenti interni della banca, peraltro fermi all'inizio del 1995) e ad invocare, poi, in grado d'appello, inammissibilmente, l'espletamento di una nuova c.t.u. o, comunque, la rimessione in termini ex art. 184-*bis* cod. proc. civ..

2. Avverso tale decisione Banco Popolare Società Cooperativa propone ricorso per cassazione, con unico mezzo, cui resiste Marina Capone depositando controricorso e a sua volta proponendo ricorso incidentale, sulla base di tre motivi, per resistere al quale la banca deposita controricorso (con il quale si chiede anche ordinarsi la cancellazione di espressioni sconvenienti ed offensive contenute nell'atto avversario e la condanna di controparte ai sensi dell'art. 89, comma secondo, cod. proc. civ.).

Considerato in diritto

1. Con l'unico motivo posto a fondamento del proprio ricorso, la Società Cooperativa Banco Popolare denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1292, 2697 cod. civ., nonché degli artt. 1223, 2727 e 2729 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma primo, num. 3,

cod. proc. civ..

Afferma che il mancato rimborso dei mutui costituisce circostanza pacifica tra le parti e in ogni caso acclarata sia nella consulenza tecnica d'ufficio, sia nella sentenza di primo grado.

Ciò premesso, deduce che erroneamente la Corte d'appello ha escluso una responsabilità solidale del notaio, in ragione della mancata dimostrazione — in sé, peraltro, pure contestata — del (definitivamente) infruttuoso esperimento delle azioni recuperatorie nei confronti dei mutuatari.

Richiamata la giurisprudenza in tema di responsabilità professionale del notaio che — incaricato della preparazione e della stesura dell'atto pubblico di trasferimento immobiliare — non abbia provveduto preventivamente a verificare, mediante le visure ipotecarie catastali, la sussistenza della proprietà del bene in capo al venditore, sostiene la ricorrente che, anche nel caso in esame, come riconosciuto dal primo giudice, poteva configurarsi un danno, e in particolare un danno da perdita di *chance*, «tenuto conto della oggettiva difficoltà di recuperare il credito a causa della mancata acquisizione della garanzia ipotecaria».

Lamenta quindi la scorretta applicazione, da parte dei giudici d'appello, degli artt. 2697 e 1223 cod. civ., per avere essi ritenuto la banca onerata di una prova, ossia quella del danno finale, non necessaria laddove si tratti di un danno da perdita di *chance*, quale quello oggetto della presente vicenda.

2. La censura è infondata.

Nucleo centrale della decisione impugnata è sostanzialmente la ritenuta non configurabilità, in ipotesi quale quella esaminata, di un danno da perdita di *chance*, e ciò in ragione del duplice rilievo per cui:

a) il pregiudizio subito dalla banca in ragione del mancato compimento, da parte del notaio incaricato della stipula di contratti di mutuo fondiario, delle opportune prelieve visure nei registri immobiliari onde verificare l'esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli sugli immobili gravati, non da altro può considerarsi rappresentato se non

5

dall'eventuale mancato recupero del mutuo erogato, non ottenibile neppure in via sussidiaria per la insufficiente garanzia patrimoniale offerta dagli immobili;

b) l'esistenza di un tale pregiudizio può con certezza essere allegata e dimostrata in giudizio, ciò escludendo la configurabilità di un danno da perdita di *chance*, postulando questo l'incertezza circa la sorte dei mutui erogati, incertezza però non predicabile specie a distanza di oltre due decenni dalla erogazione dei mutui.

Tale *ratio decidendi* si appalesa, oltre che intrinsecamente coerente, conforme a diritto, e resiste alla generica censura della ricorrente, che si concreta nella mera oppositiva asserzione della configurabilità di un danno da perdita di *chance*.

Secondo costante insegnamento di questa Corte il danno patrimoniale da perdita di *chance* consiste non nella perdita di un vantaggio economico, ma nella perdita definitiva della possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione *ex ante* da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale (Cass. 17/04/2008, n. 10111).

Presupposto ed essenza stessa di tal genere di danno è dunque l'incertezza, ossia l'impossibilità di affermare con certezza che, se lo stesso non si fosse prodotto, il vantaggio economico avuto di mira si sarebbe oppure no conseguito, essendo il danno per l'appunto rappresentato dalla definitiva perdita della possibilità di conseguirlo (la cui affermazione dovrà comunque rispondere ai parametri della apprezzabilità, serietà, consistenza).

Un tale danno non può pertanto predicarsi ove, al contrario, una tale incertezza non possa sussistere, laddove cioè si abbia o possa aversi contezza del fatto che il vantaggio economico perseguito sia di per sé comunque conseguito o conseguibile o al contrario non lo sia per effetto anche del fatto dannoso posto ad origine della dedotta responsabilità (cfr., sul versante del danno da perdita di *chance* a carattere non

5

patrimoniale, Cass. 09/03/2018, n. 5641, in particolare pag. 19, § 3.9.1).

Ciò è quanto accade nell'ipotesi considerata.

Il pregiudizio della banca direttamente correlabile alla omessa visura da parte del notaio è rappresentato dall'indotto erroneo affidamento sulla sussistenza di adeguata garanzia patrimoniale a copertura del credito di rimborso del mutuo erogato; tale pregiudizio è a sua volta apprezzabile sul piano economico e si tramuta pertanto in danno risarcibile (solo) se e in quanto l'impossibilità di far valere tale garanzia concorra a determinare il mancato soddisfacimento del credito.

Su ciò, però, nessuna incertezza è predicabile — come correttamente ritenuto dai giudici di appello — essendo ben possibile avere sicura contezza, specie a distanza di oltre due decenni dalla erogazione del mutuo, della possibilità (e per converso della impossibilità) di realizzare comunque, in tutto o in parte, il credito, all'esito delle opportune iniziative recuperatorie (cfr. Cass. 25/05/2012, n. 8293, secondo cui «ai fini del risarcimento del danno futuro, l'istituto di credito, che agisca nei confronti del direttore di filiale per imprudente erogazione del credito, non può da lui pretendere il risarcimento sulla base della presunzione di definitiva irrecuperabilità del credito fondata sull'inesistenza di beni e garanzie del cliente insolvente, occorrendo invece che la banca costituisca in mora il debitore o attivi un procedimento, monitorio o esecutivo, che ne attesti l'inadempienza, poiché l'assenza di tentativi di recupero coattivo incide su un presupposto di esistenza del danno risarcibile, e non semplicemente sull'obbligo di circoscriverne l'entità ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, cod. civ.»).

Non pertinente è al riguardo il richiamo in ricorso alla giurisprudenza in tema di responsabilità professionale del notaio incaricato della preparazione e della stesura dell'atto pubblico di trasferimento immobiliare che non abbia provveduto preventivamente a verificare, mediante le visure ipotecarie catastali, la sussistenza della proprietà del bene in capo al venditore ovvero l'esistenza di iscrizioni o trascrizioni

pregiudizievoli anteriori.

Essa anzi avvalorata le considerazioni sopra svolte, atteso che in tali diverse fattispecie il danno derivante dall'inadempimento dell'incarico professionale, lungi dall'essere rappresentato da una mera perdita di *chance*, si concreta nel danno, ancorché futuro ma tuttavia fondatamente prevedibile con certezza, rappresentato dalla evizione o dalla espropriazione del bene o dalla necessità di estinguere i crediti garantiti onde evitarne il soddisfacimento coattivo.

Non v'è dubbio poi che, secondo i principi generali in tema di responsabilità civile, un tale danno (da perdita del vantaggio economico effettivo e non da mera perdita di *chance*) andrà allegato e provato da chi lo deduce, non potendosi nemmeno sotto tale profilo dunque ravvisare la dedotta violazione di legge.

3. Le contestazioni che in ricorso poi sono mosse alla ritenuta insussistenza di prova del predetto pregiudizio — peraltro meramente incidentali e non centrali nella stessa illustrazione del motivo — pongono questioni di fatto, estranee al tipo di vizio dedotto, e comunque eccedenti i limiti in cui è consentito in cassazione il sindacato della ricognizione della fattispecie quale operata dal giudice di merito, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., come novellato dall'art. 54, comma 1, lett. b), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

4. Il ricorso principale va pertanto rigettato, restando assorbito l'esame del ricorso incidentale, con il quale il notaio Capone si duole del rigetto, da parte della Corte d'appello, dei motivi di gravame che investivano il preliminare accertamento della sussistenza del dedotto inesatto adempimento dell'incarico professionale ad essa conferito dalla banca.

Secondo principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, infatti, il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni pregiudiziali di rito, ivi comprese quelle attinenti alla giurisdizione, o preliminari di merito, ha natura di

5

ricorso condizionato, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, e deve essere esaminato con priorità solo se le questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, rilevabili d'ufficio, non siano state oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito. Qualora, invece, sia intervenuta detta decisione, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte di cassazione, solo in presenza dell'attualità dell'interesse, sussistente unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale» (Cass., Sez. U, n. 5456 del 06/03/2009, Rv. 606973; Sez. U, n. 23318 del 04/11/2009; Sez. U, n. 7381 del 25/03/2013; cui adde Cass. 06/03/2015, n. 4619).

5. Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, vanno conseguentemente poste a carico della banca ricorrente, interamente soccombente.

Non si ravvisano i presupposti dell'illecito endoprocessuale ex art. 89, comma secondo, cod. proc. civ., dedotto dalla ricorrente con riferimento alle espressioni contenute nel capoverso finale del controricorso Capone (del seguente testuale tenore: «con il suo comportamento il Banco ha mostrato il peggior volto del capitale bancario, rendendo un pessimo servizio alla istituzione bancaria! Anziché riconoscere la nefandezza della vicenda, per un disservizio della propria organizzazione, arma scorrettamente meccanismi giuridici per scaricare le proprie disfunzioni interne su un malcapitato cittadino, dott.ssa Capone, che opera in un piccolo paese della provincia di Benevento, trascinandola in defatiganti gradi di giudizio ed esponendolo alla distruzione economica e sociale!»).

Si tratta di espressioni, infatti, che, benché non strettamente necessarie alle esigenze difensive, presentano tuttavia attinenza con l'oggetto della controversia e sono dirette al fine di indirizzare a proprio favore l'esito del giudizio (v. Cass. 22/06/2009, n. 14552).

5. Ricorrono le condizioni di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, per l'applicazione del raddoppio del contributo

unificato.

P.Q.M.

rigetta il ricorso principale; dichiara assorbito il ricorso incidentale. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.000 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso il 14/3/2018

Il Presidente
(Giacomo Travaglino)

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA