

**Cass., Sez. I, 16 novembre 2015, n. 23392.**

**"Omissis"**

**Svolgimento** **del** **processo**

Omissis, già s.p.a. omissis, agiva nei confronti del notaio C.R., chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, per avere il notaio stipulato contratto di mutuo, garantito da ipoteca iscritta sull'appartamento in (omissis) , per lire 130 milioni regolarmente erogate dal omissis a persona qualificatasi come Cr.Ca. , che lo stesso notaio, che nel contratto stipulato aveva attestato di essere certo dell'identità personale della mutuataria, aveva denunciato successivamente alla Procura della Repubblica per l'uso di documenti di identità falsificati. Il C. si costituiva e contestava la fondatezza della domanda. Il Tribunale, con sentenza del 12/9/03, respingeva la domanda. Proponeva appello il omissis; si costituiva C.A.J., nella qualità di erede del defunto notaio, chiedeva il rigetto del gravame e proponeva appello incidentale sulle spese del primo grado di giudizio. La Corte d'appello emetteva ordinanza del 6/7/07, intesa alla verifica della integrità del contraddittorio e quindi ' alla precisa individuazione degli eredi; il difensore della C., alla successiva udienza, dichiarava il decesso della parte, ed il giudizio veniva interrotto; con ricorso del 22/5/08, il omissis insisteva per la riassunzione e notificava ricorso e decreto di fissazione d'udienza a C.A. e C.F., ciascuna "quale erede legittima di C.A.J., erede legittima del notaio C.R. ", nonché "quale erede testamentaria del notaio C.R.." Si costituivano dette eredi, contestando la fondatezza del gravame principale, insistendo nell'incidentale. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 28/4-21 giugno 2010, ha dichiarato inammissibili entrambi gli appelli e compensato le spese del grado. La Corte del merito ha rilevato che alla data di notifica dell'appello, l'originario convenuto era già deceduto (la morte del C. era avvenuta il 23 aprile 2003, successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni avanti al Tribunale e prima della pubblicazione della sentenza impugnata), e che quindi l'impugnazione avrebbe dovuto essere proposta nei confronti degli eredi, secondo l'orientamento del S.C.; né incideva la costituzione di C.A.J. nell'asserita qualità di erede, in quanto avvenuta quando ormai la sentenza del Tribunale era passata in cosa giudicata; peraltro, detta parte, madre del defunto, non aveva rivestito la qualità di erede, avendo il de cuius nominato eredi testamentari le figlie attribuendo alle stesse l'intera eredità; né rilevava la costituzione di queste, avvenuta con comparsa depositata il 24/9/08. Ricorre il omissis s.p.a., sulla base di tre motivi. C.A. e F. hanno depositato controricorso con ricorso incidentale condizionato affidato ad un unico motivo.

Il ricorrente ha depositato la memoria ex art. 378 c.p.c..

**Motivi della decisione**

1.1.- I due ricorsi, principale ed incidentale, sono stati già riuniti ex art. 335 c.p.c..

1.2.- Col primo motivo del ricorso principale, il omissis si duole dei vizi ex art. 360 n.3 e n.5 c.p.c., facendo valere la violazione e falsa applicazione degli artt. 300, 328, 330 c.p.c., nonché il vizio di motivazione.

1.3.- Col secondo, il ricorrente principale si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.164 c.p.c., deducendo che la costituzione in data 24/3/2005 di C.A.J. quale erede, con la proposizione di appello incidentale, dimostrava il raggiungimento dello scopo dell'impugnazione.

1.4.- Col terzo mezzo, il omissis lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 111 Cost., anche in relazione agli artt. 101 e 112 c.p.c., per avere la Corte d'appello rilevato d'ufficio l'inammissibilità, senza sollevare il contraddittorio sul punto.

1.5.- Con il ricorso incidentale condizionato, C.A. e F. si dolgono della violazione o falsa applicazione dell'art. 334 c.p.c., e chiedono che sia ritenuta ammissibile l'impugnazione incidentale sia della C.J. che propria.

2.1.- Il primo motivo del ricorso principale ed il motivo del ricorso incidentale sono fondati, e gli ulteriori motivi del ricorso principale restano assorbiti. Si rende applicabile il principio espresso nella recente pronuncia delle Sezioni unite, 15295/2014, secondo cui la morte o la perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, dallo stesso non dichiarate in udienza o notificate alle altre parti, comportano, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che: a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, ex art. 285 c.p.c., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale di quella divenuta incapace; b) il medesimo procuratore, qualora originariamente munito di procura alla lite valida per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione – ad eccezione del ricorso per cassazione, per cui è richiesta la procura speciale - in rappresentanza della parte che, deceduta o divenuta incapace, va considerata, nell'ambito del processo, tuttora in vita e capace; c) è ammissibile la notificazione dell'impugnazione presso di lui, ai sensi dell'art. 330, primo comma, c.p.c., senza che rilevi la conoscenza "aliunde" di uno degli eventi previsti dall'art. 299 c.p.c. da parte del notificante.

E nella specie, si riscontra l'ipotesi di cui sub c), da cui l'ammissibilità dell'appello principale e, conseguentemente, anche dell'incidentale.

2.2.- Conclusivamente, accolti il primo motivo del ricorso principale nonché il motivo del ricorso incidentale, assorbiti gli altri, va cassata la sentenza

impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che si atterrà al principio di diritto sopra ribadito; al Giudice del rinvio spetterà anche decidere sulle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale e del ricorso incidentale, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.