

Civile Sent. Sez. 2 Num. 17713 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 02/07/2019

SENTENZA

sul ricorso 4876-2015 proposto da:

NAPOLITANO FIORINDA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA FOSTER, presso lo studio dell'avvocato MICHELE
D'AGOSTINO, rappresentata e difesa dall'avvocato ANTONIO
NAPOLITANO;

- ricorrente -

2019

contro

235

DI GENNARO MALTILDE, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA G.D'AREZZO 18, presso lo studio dell'avvocato MAGRI'
ENNIO, rappresentata e difesa dall'avvocato DE VITO

PISCICELLI ALESSANDRO;

- **controricorrente** -

nonchè contro

DE GENNARO GENNARO, SCHETTINO GENNARO, SCHETTINO MICHELE;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 3037/2014 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 02/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/01/2019 dal Consigliere ROSSANA GIANNACCARI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE che ha concluso per rigetto primi 4 motivi, accoglimento del 5;

udito l'Avvocato NAPOLITANO Antonio difensore della ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato ZAPPULLI Augusto, con delega orale difensore della resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso.

14

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione dell'8.11.1999, De Gennaro Matilde citava in giudizio Napolitano Florinda, chiedendo dichiararsi la nullità della procura a vendere un fondo rustico, da lei rilasciata al marito Schettino Salvatore, disconoscendo l'autenticità della propria firma; conseguentemente chiedeva dichiararsi la nullità dell'atto di compravendita per notar Des Loges del 21.10.1996, con il quale il marito, quale suo procuratore, aveva venduto il fondo rustico alla Napolitano.

Si costituiva Florinda Napolitano, chiedendo preliminarmente l'autorizzazione alla chiamata in causa di Schettino Salvatore e, nel merito, contestava la domanda, trattandosi di procura a vendere, regolarmente rilasciata dalla De Gennaro al marito innanzi al notaio A. Iannuzzi di Pittsburg, Pennsylvania, alla presenza di due testimoni e nel rispetto delle disposizioni previste dalla Convenzione dell'Aja del 1961.

Il Tribunale di Avellino rigettava la domanda, rilevando che la procura, redatta innanzi al notaio americano e munita di apostille, doveva essere qualificata come atto pubblico, munito da pubblica fede, sicché la De Gennaro, per contrastarne la veridicità, avrebbe dovuto proporre querela di falso.

Veniva proposto appello da Matilde De Gennaro, resistito da Napolitano Florinda; il giudizio, interrotto per il decesso di Salvatore Schettino, veniva riassunto nei confronti degli eredi Michele e Tommaso Schettino, che si costituivano in giudizio per resistere alla domanda.

La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza del 2.7.2015, in riforma della decisione di primo grado, accoglieva la domanda e, per l'effetto, dichiarava inefficace l'atto di vendita stipulato il 21.10.1996 innanzi al notaio Massimo Des Loges.

La corte territoriale riteneva che la procura a vendere non avesse natura di atto pubblico, in quanto, la legge del 21.8.1953 n. 373 dello Stato della Pennsylvania non consente ai notai di redigere atti negoziali, ma la abilita



unicamente a ricevere giuramenti, dichiarazioni, certificazione di copie di documenti e dichiarazioni, rese sotto la propria responsabilità o sotto giuramento. Rilevava, peraltro, che l'identità del conferente la procura riportava una data di nascita diversa da quella della De Gennaro e che i due testimoni non erano stati nemmeno identificati.

Trattandosi, quindi, di scrittura privata, sconosciuta dalla De Gennaro, la convenuta, per potersi avvalere in giudizio del documento, aveva l'onere di dimostrare l'autenticità della sottoscrizione, proponendo istanza di verifica. Poiché l'istanza di verifica non era stata effettuata da parte di Florinda Napolitano, la scrittura non poteva essere, pertanto, attribuita a Matilde De Gennaro.

Per la cassazione, ha proposto ricorso Napolitano Florinda sulla base di quattro motivi e, in prossimità dell'udienza, ha depositato memorie illustrative.

Ha resistito con controricorso Matilde De Gennaro.

All'udienza camerale del 5.10.2018, il collegio ha rimesso la causa alla pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione di legge, per aver la corte territoriale escluso che il notaio americano non avesse il potere di redigere atti negoziali mentre, invece, la legge americana e le norme di diritto internazionale privato consentirebbero la possibilità di autenticare la firma e di raccogliere dichiarazioni di intenti.

Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione della L. 20.12.1966 n. 1253, con cui è stata ratificata la Convenzione dell'Aja, per avere erroneamente negato la fede pubblica alla procura a vendere rilasciata dalla De Gennaro allo Schettino, nonostante il rispetto delle formalità previste per la legalizzazione degli atti, con particolare riferimento all'autenticità della firma da parte del Segretario di Stato del Commonwealth. La natura pubblica della procura deriverebbe testualmente dall'art. 1 della Convenzione

dell'Aja, che considera atti pubblici "gli atti notarili", a condizione che sia attestata l'autenticità della firma attraverso l'apposizione della postilla.

Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2700 c.c. e 2702 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 e 4 c.p.c., in quanto la natura di atto pubblico alla procura risulterebbe dalla presenza dell'apostille previste dalla Convenzione dell'Aja.

I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati, ma la motivazione deve essere corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

La validità della procura rilasciata all'estero, quanto alla legge applicabile, è disciplinata dall'art. 60 della L. 218/95, in materia di rappresentanza volontaria.

La norma dispone che la rappresentanza volontaria è regolata dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la propria sede d'affari, sempre che egli agisca a titolo professionale e che tale sede sia conosciuta o conoscibile dal terzo. In assenza di tali condizioni, si applica la legge dello Stato in cui il rappresentante esercita in via principale i suoi poteri nel caso concreto.

L'atto di conferimento dei poteri di rappresentanza è valido, quanto alla forma, se considerato tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato in cui è posto in essere.

In ossequio ad un principio del *favor validitatis*, la legge prevede due criteri alternativi circa la validità della procura dal punto di vista della forma: uno fa rinvio alla *lex substantiae* (e dunque al criterio di cui al primo comma dell'art. 60 della L. 218/95) e l'altro che fa invece riferimento alla *lex loci actus*, ovvero alla legge dello Stato in cui la procura viene conferita.

Nell'esercizio delle funzioni notarili, tale disposizione deve essere necessariamente collegata con l'articolo 54 del R.D. 10 settembre 1914, n. 1326 (Regolamento per l'esecuzione della Legge 16 febbraio 1913, n. 89) che vieta al notaio di rogare contratti in cui intervengano persone che non siano

assistite od autorizzate nel modo espressamente stabilito dalla legge, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentati giuridicamente obbligarsi.

Il problema è allora quello di cercare di stabilire il contenuto del controllo che il notaio dovrà effettuare relativamente ai requisiti di sostanza e di forma della procura straniera, utilizzando i criteri di rinvio contenuti nella norma di diritto internazionale privato.

Ritiene il collegio che il notaio dovrà sicuramente prestare particolare attenzione ai requisiti di sostanza e di forma della procura per i quali si applica la legge italiana, e così, in particolare, alle questioni relative all'efficacia vincolante dell'attività del rappresentante nei confronti del rappresentato, al contenuto e all'estensione dei poteri del rappresentante, alla durata del potere rappresentativo, alla revoca ed all'estinzione della procura, alla capacità del rappresentato, alle conseguenze del conflitto d'interessi e del contratto concluso con sé stesso, ed infine alle conseguenze del negozio concluso dal rappresentante senza poteri.

Ugualmente rigorosa sarà, inoltre, la natura del controllo circa la forma della procura in relazione all'attività compiuta dal rappresentante in nome e per conto del rappresentato. Se la procura ha per oggetto la vendita di beni immobili, ai sensi degli artt. 1350 c.c. e 1392 c.c., la procura deve essere conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere e, quindi, con atto pubblico o con scrittura privata.

Per essere riconosciuta, la scrittura privata, ai sensi dell'art. 2703 c.c., deve essere autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 2703 c.c., l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è avvenuta in sua presenza ed il pubblico ufficiale, per autenticare la sottoscrizione, deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive.

Nel caso di procura rilasciata all'estero e ricevuta da notaio straniero, l'atto, per avere efficacia nello Stato italiano, deve essere legalizzato, salvo contrari accordi internazionali.

La legalizzazione, richiesta per gli atti ed i documenti formati all'estero da autorità estere e da valere nello Stato, è disciplinata dagli artt. 30, 31 e 33 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*.

La legalizzazione consiste nell'attestazione ufficiale della legale qualità di chi ha apposto la propria firma sopra atti, certificati, copie ed estratti, nonché dell'autenticità della firma stessa.

La Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ratificata e resa esecutiva con legge 20 dicembre 1966 n. 1253, ha abolito l'art. 1, l'obbligo della legalizzazione per gli atti pubblici formati in Stati aderenti, e fra essi esplicitamente include gli atti notarili (art. 1, lettera lett. c).

Gli artt. 3-5 della Convenzione dell'Aja, al fine della prova della veridicità della firma e del sigillo del pubblico ufficiale da cui promana l'atto, richiedono, ad opera della competente autorità dello Stato di provenienza, una "apostille", ed inoltre ne completano la collocazione sull'atto medesimo o su un suo prolungamento, da apporre sull'atto stesso o su un suo foglio di allungamento, secondo il modello allegato alla Convenzione.

Alla stregua del tenore letterale di dette norme, ed in armonia con il loro inserimento in un accordo abolitivo della formalità della legalizzazione, la "apostille" non si traduce in una sorta di "nuova" legalizzazione od autenticazione della firma del pubblico ufficiale, né ha valenza di parte integrante dell'atto, ma svolge la sua funzione su un piano estrinseco, provando i requisiti occorrenti per il godimento della regola agevolatrice.

L'"apostille" non fa parte dell'atto pubblico.

Come affermato da questa Corte, l'"apostille", che, ai sensi degli artt. 3 e 5 della Convenzione dell'Aja, deve certificare la veridicità della firma e del sigillo

14

del pubblico ufficiale da cui promana non è parte di detto atto, di modo che, ove sia redatta in epoca successiva e su un documento separato, non sposta in avanti la data di formazione dell'atto medesimo (Cass. 17.6.1994, n.5877).

Mancando tale forma legale di autenticità del documento, il giudice italiano non può attribuire efficacia validante a mere certificazioni provenienti dall'estero.

In presenza di una procura proveniente dall'estero, il notaio dovrà verificare:

- che sia un atto valido secondo i criteri di rinvio dettati dal diritto internazionale privato italiano (art. 60 della legge 218/95) e dunque indagare, se occorre, anche la disciplina applicabile nel paese di origine;
- che sia un atto proveniente da un'autorità competente di uno Stato straniero;
- che sia munita di legalizzazione od *apostille*, salvo la presenza di convenzioni bilaterali che aboliscono la legalizzazione e l'*apostille*;
- che non sia contraria ai parametri previsti dagli artt. 28 L.N. e 54 R.N. e che abbia in ogni caso, per il principio di congruità con l'atto al quale deve essere allegata, i requisiti minimi di sicurezza giuridica e di accertamento dell'identità del sottoscrittore richiesti per la circolazione in Italia del negozio principale.

Nella specie, il notaio americano aveva il potere di autenticare la firma apposta dalla De Gennaro, ai sensi della Convenzione dell'Aja del 5-10-1961, cui hanno aderito gli Stati Uniti d'America.

Come risulta dalla sentenza impugnata, la procura è stata rilasciata innanzi al notaio "Angelo Iannuzzi, notary public, Allegheny County", come risulta dalla "apostille", recante la sottoscrizione "James J Haggerty, Secretary of the Commonwealth of Pennsylvania".

Ciò nonostante, tale autenticazione, per essere valida in Italia, doveva rispettare la disposizione di cui all'art. 2703 c.c.: il pubblico ufficiale deve accertare l'identità della persona che la sottoscrive.

Nella specie, risulta dalla sentenza impugnata che il notaio americano identificò De Gennaro Matilde con la data di nascita del 26 agosto 1929, mentre la predetta era nata l'8.6.1929.

Risulta, pertanto, che la persona che ha sottoscritto la procura ha generalità diverse da quelle dell'attrice, né sono menzionati i documenti di riconoscimento eventualmente esaminati.

Dal che si evince che non vi è stato un accertamento dell'identità della persona che ha sottoscritto la procura, come richiesto dall'art. 2703 c.c.

La giurisprudenza di legittimità si è occupata in più occasioni della validità della procura alle liti, rilasciata all'estero con scrittura privata autenticata, affermando che il rispetto della *lex fori* italiana richiede che dall'autenticazione sia chiaramente desumibile che la sottoscrizione sia stata apposta alla presenza del notaio e che questi abbia accertato l'identità del sottoscrittore (Cassazione civile, sez. un., 13/02/2008, n. 3410; Cassazione civile sez. II, 22/05/2008, n.13228).

Questa Corte, pur rinviando alla *lex loci*, per la validità dell'atto pubblico o la scrittura privata rilasciata all'estero, ha ritenuto necessario che il diritto straniero non debba essere in contrasto con alcuni istituti fondamentali dell'ordinamento italiano e che consistono, per la scrittura privata autenticata, nella dichiarazione del pubblico ufficiale che il documento è stato firmato in sua presenza e nel preventivo accertamento dell'identità del sottoscrittore.

Più di recente, in applicazione del medesimo principio, questa Corte, ha accolto l'eccezione di inammissibilità del controricorso per nullità della procura speciale rilasciata in Svizzera, non essendo stata allegata l'attività certificativa svolta dal notaio e, cioè, l'attestazione che la firma era stata apposta in sua presenza da persona di cui aveva accertato l'identità (Cassazione civile, sez. III, 15/11/2017, n. 26951).

Ne consegue il rigetto del ricorso non perché, come sostenuto dalla corte territoriale, la medesima avrebbe dovuto proporre istanza di verifica della scrittura privata, ai sensi dell'art. 216 c.p.c., a seguito del disconoscimento della procura a vendere da parte della De Gennaro, ma perché il notaio

americano, che ha autenticato la firma, non ha accertato l'identità della De Gennaro, avendo identificato una persona con generalità diverse.

L'autenticazione della firma, avvenuta tramite il procedimento previsto dalla Convenzione dell'Aja, non esime, infatti l'obbligo *del public notary* di identificare correttamente il soggetto che conferisce la procura.

La motivazione della sentenza impugnata va, dunque, in tal senso corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

Va dichiarato assorbito il quarto motivo di ricorso, con il quale si deduce, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, poiché la corte non avrebbe considerato che l'autenticità della firma della De Gennaro sarebbe stata accertata nel procedimento penale, tramite consulenza tecnica d'ufficio.

Con il quinto motivo di ricorso, si deduce, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, per non aver la corte territoriale esaminato la domanda di condanna dello Schettino al risarcimento dei danni derivanti dall'annullamento dell'atto, consistenti nella restituzione del prezzo, oltre interessi e rivalutazione.

Il motivo è inammissibile.

La censura relativa al difetto di motivazione non coglie nel segno, essendo, nel caso di specie, ravvisabile il vizio di omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., che, invece, non è stato dedotto dalla ricorrente.

La differenza fra l'omessa pronuncia di cui all'art. 112 c.p.c. e l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., si coglie nel senso che, mentre nella prima l'omesso esame concerne direttamente una domanda od un'eccezione introdotta in causa (e, quindi, nel caso del motivo d'appello, uno dei fatti costitutivi della "domanda" di appello), nella seconda ipotesi l'attività di esame del giudice, che si assume omessa, non concerne direttamente la domanda o l'eccezione, ma una circostanza di fatto che, ove valutata, avrebbe comportato una diversa decisione su uno dei fatti costitutivi della domanda o su un'eccezione e, quindi,

su uno dei fatti principali della controversia (Cassazione civile, sez. II, 22/01/2018, n. 1539; Cass. Civ., sez. TB, del 05/12/2014, n. 25761).

Poiché il ricorso per cassazione ha ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., esso deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, al quale si intende dare continuità, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge (Cassazione civile sez. un., 24/07/2013, n.17931) .

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

La peculiarità della questione giuridica giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

Ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma *1-quater* D.P.R. n. 115/2002 (applicabile *ratione temporis*, essendo stato il ricorso proposto dopo il 30 gennaio 2013) per il raddoppio del versamento del contributo unificato.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma *1-quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente,

dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile, il 30 gennaio 2019.

