Cassazione civile sez. II - 13/06/2002, n. 8470. Pres. Spadone. Est. Colarusso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 25.11.1992 il notaio D. V. convenne innanzi al Tribunale di Udine la P.D.R. S.p.A. per sentir dichiarare che, in relazione all'atto da lui rogato in data 7.5.1986 - con il quale la convenuta si era resa acquirente di tre villette da tali Attilio Y. ed Assunta X. - non sussisteva alcuna sua responsabilità in conseguenza delle mancate visure ipotecarie dalle quali egli era stato preventivamente dispensato dalle parti contraenti. Era accaduto, infatti, che una delle tre villette acquistate dalla P.D.R. S.p.A. era stata già venduta ad altri circa un anno e mezzo prima e che, quindi, la compravendita rogata dall'attore era risultata utilmente stipulata soltanto per due degli immobili.

La società convenuta resisteva alla domanda e spiegava domanda riconvenzionale intesa ad ottenere il risarcimento dei danni previa declaratoria della responsabilità del notaio per la mancata esecuzione delle visure.

Il Tribunale adito accoglieva la domanda del D. e respingeva la riconvenzionale.

La Corte di Appello di Trieste ha respinto l'appello proposto dalla società P.D.R. con sentenza pubblicata in data 10 maggio 1999.

In essa la Corte ha osservato che la richiesta di rogare l'atto con urgenza, al fine di prevenire iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli, era

stata formulata al notaio nella stessa data della stipula con preavviso di poche ore sulla base di visure eseguite da tale geometra W. per conto della P.D.R. e con espresso esonero per il notaio rogante di effettuarle da parte dell'unico soggetto interessato (la società acquirente), richiesta cui aveva implicitamente aderito la procuratrice dei venditori intervenuta all'atto (figlia del legale rappresentante della società P.D.R.), stante la palese impossibilità di compiere le visure in poche ore, peraltro per immobili situati in altra regione.

Avverso detta sentenza ricorre per cassazione la S.p.A. P.D.R. che si affida a due motivi.

Resiste il D. con controricorso illustrato da memoria..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel primo motivo la ricorrente società deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 comma 2 c.c, in relazione agli artt. 2230 e 2232 c.c., mancata applicazione dell'art. 1218 c.c..

Secondo la ricorrente la sentenza impugnata sarebbe in contrasto con le risultanze della prova testimoniale assunta dalla quale era risultato che il notaio non si era neppure premurato di prendere conoscenza delle visure di qualche mese prima ad opera del geometra W. e che probabilmente non erano mai state effettuate. Il notaio aveva seguito la pratica sin dal precedente 4 aprile e conosceva almeno l'esistenza del preliminare di vendita a terzi e, ciononostante, non aveva sconsigliato di stipulare l'atto. La dispensa da parte dei venditori, già inammissibile in forma implicita, era stata ricavata per via indiziaria dalla impossibilità di provvedere alle visure nel giro di poche ore. Il

notaio, quindi, versava in colpa per negligenza professionale e per il mancato esercizio del dovere di dissuasione, non avendo, peraltro alcuna rilevanza rispetto all'interesse perseguito dalle parti contraenti, il fatto che l'espresso esonero provenisse dal compratore, unico asseritamente interessato.

Nel secondo motivo si deduce la inutilizzabilità - che il giudice avrebbe dovuto rilevare di ufficio - delle prove testimoniali inidonee ad integrare, quanto alla sussistenza dell'esonero dalle visure, l'atto pubblico che di ciò non faceva menzione.

Il primo motivo merita, ad avviso del Collegio, accoglimento.

La funzione notarile è funzione pubblica di interesse generale ed il notaio che la svolge non si limita a realizzare un semplice documento avente fede privilegiata che consacra la volontà delle parti ma investe il contenuto e gli scopi dell'intero negozio notarile grazie al quale le parti intendono raggiungere l'assetto dei loro interessi conformemente alla legge e per mezzo di uno strumento tecnico - giuridico cui il notaio conferisce una particolare forza probatoria ed effettività erga omnes, affinché gli interessi delle parti che si esprimono nel contratto trovino, grazie alla funzione notarile, una tutela più intensa ed una compiuta certezza di realizzazione delle finalità economico - sociali tipiche del negozio affidato al ministero del notaio, il quale non riduce la sua funzione alla mera indagine e documentazione della volontà dei contraenti ma svolge attività di controllo della legalità dell'atto, di consulenza, di accertamento dei presupposti dell'atto stesso affinché questo raggiunga e conservi, nel comune interesse delle parti, il suo effetto tipico. E nella vendita le parti contraenti ricercano il risultato

comune consistente nello scambio valido ed efficace tra res e prezzo e lo perseguono attraverso lo scambio del consenso davanti al notaio che è, tenuto a garantire la validità di tale assetto tipico e la sua efficacia erga omnes.

La giurisprudenza ha, di conseguenza, costantemente affermato che l'opera del notaio, che deve svolgersi secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176 c.c., non può limitarsi all'accertamento della identità delle parti ed all'indagine sulla loro volontà da riportare, secondo criteri legali, nell'atto scritto redatto in forma pubblica, ma si estende anche alle attività preparatorie e successive all'atto (ex multis: Cass. 15.6.1999 n. 5946 e n, 10943) ed, in particolare, tra le prime, alle visure ipotecarie che egli deve compiere anche senza uno specifico incarico delle parti (Cass. 29.8.1987 n. 7127 a fine di individuare esattamente il bene ed accertarne la provenienza e la libertà da pesi o vincoli, per modo che il trasferimento voluto dalle parti non possa essere inficiato o dalle parti stesse o da soggetti terzi.

E dall'obbligo di compiere le visure catastali il notaio può essere dispensato - secondo la costante giurisprudenza di questa Suprema Corte - solo per concorde ed espressa volontà delle parti, non essendo all'uopo sufficiente una dispensa implicita (Cass. n. 7127-87 cit. n. 982-81; n. 6073-80; n. 1840-87 n. 10493-99; e, da ult., Cass.15.6.1999 n. 5946 cit. e Cass. 28.1.2002 n. 547).

Il rigore della giurisprudenza della Corte nel richiedere l'espressa dispensa per concorde volontà delle parti esclude che l'esonero possa essere ritenuto implicitamente dato anche da una sola delle parti o ricavato per facta concludentia ed il Collegio ha condiviso l'opzione del

massimo rigore che, sfuggendo alla opinabilità del ragionamento per inferenze indiziarie, è parsa la più adatta a garantire sia la certezza dei compiti del notaio che quella del risultato cui è finalizzata la volontà delle parti.

E, del resto, non si riesce a cogliere una valida ragione per ritenere sussistente la dispensa alla effettuazione delle visure in base ad atti univoci e concludenti, quando, se effettivamente una concorde volontà delle parti in tal senso vi sia stata, questa ben potrà essere o espressamente documentata nell'atto ovvero provata altrimenti come tale; nè si scorge la ragione per cui il notaio, officiato della redazione dell'atto con modalità ed in tempi che non rendono obiettivamente possibile procedere alle visure non debba - o, almeno, non possa - avvertire di tanto le parti procurandosi la loro espressa adesione ad ometterle.

La Corte di Appello, quindi, è incorsa in un duplice errore di diritto: una volta allorché ha contravvenuto ai principi sopra fissati circa la necessità che la dispensa dalle visure provenga da una volontà concorde ed espressa delle pari contraenti e, di poi, allorché ha attribuito l'interesse alle visure al solo soggetto acquirente, ignorando, così, l'ulteriore principio secondo cui l'interesse a che l'atto notarile raggiunga il suo scopo e mantenga la stabilità degli effetti tipici che gli sono propri è comune ad entrambe le parti, atteso che il soggetto venditore (che potrebbe non conoscere o non conoscere ancora una iscrizione o trascrizione pregiudizievole) ha interesse a non trovarsi esposto ad una azione di risoluzione con effetti restitutori, di garanzia e-o risarcitoria promossa dall'acquirente.

Il secondo motivo - peraltro assorbito dall'accoglimento del primo - va dichiarato inammissibile.

Ed, infatti, lo stesso ricorrente deduce che già la sentenza di primo grado venne decisa sulla base delle prove testimoniali nello specifico, a suo dire, inammissibili, e non allega di aver formulato espressa doglianza al riguardo con l'appello ed, anzi, ammette implicitamente il contrario allorché sostiene che la questione andava rilevata e decisa di ufficio.

La questione, quindi, non solo è proposta per la prima volta in questa sede ma poggia, inoltre, su presupposti erronei dal momento che nella specie:

a) non si trattava di provare un fatto (l'esonero) contrario al contenuto di un documento pubblico ma fatti che, secondo la prospettazione dello stesso ricorrente, non erano contenuti nel documento ed erano attinenti al diverso contratto di prestazione di opera professionale da parte del notaio;

b) che, in ogni caso (ed il rilievo è decisivo), i limiti soggettivi alla ammissibilità della prova testimoniale nel processo civile e quelli oggettivi in materia contrattuale sono posti nell'esclusivo interesse privatistico e non attengono, di conseguenza, all'ordine pubblico sicché possono essere derogati dall'accordo delle parti o per espressa rinunzia delle stesse, alle quali, perciò, non è concesso di contestare ex post l'ammissibilità della prova (tranne il caso in cui l'atto scritto sia richiesto ad substantiam) e non è dato al giudice di rilevare di ufficio l'inosservanza di tali limiti che, pertanto, non è denunciabile per la prima volta in cassazione.

Il giudice di rinvio - che si individua in altra sezione della Corte di Appello di Trieste - dovrà attenersi, nel decidere la causa, ai principi sopra fissati in materia di esonero del notaio dalla effettuazione delle visure (nella specie) ipotecarie nel caso in cui sia incaricato di redigere un atto di compravendita immobiliare.

Lo stesso giudice provvederà anche al regolamento delle spese di questo grado.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo; dichiara inammissibile li secondo; cassa e rinvia anche per le spese ad altra sezione delle Corte di Appello di Trieste.

Così deciso in Roma addì 5 marzo 2002 nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione.