Cassazione civile sez. III - 05/12/2011, n. 26020. Pres. Finocchiaro. Est. Segreto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 5-12 aprile 2000 Ma.Ca. assumeva che aveva stipulato con la s.p.a Aurora 2000, preliminare di vendita di una casa sita in (OMISSIS); che aveva ottenuto dal tribunale di Catania sentenza ex art. 2932 c.c.; che aveva intimato alla venditrice, passata in giudicato la sentenza, il rilascio dell'immobile; che in tale occasione aveva appreso che l'immobile era stato venduto con atto del 22.7.1988 a M.L., quanto all'usufrutto, ed a M.G., S.S., M.M.G. ed Ca.Ch.An., quanto alla nuda proprietà, pur avendo trascritto la domanda sin dal 1987.

L'attore chiedeva la condanna dei convenuti al rilascio dell'immobile. I convenuti si costituivano, resistevano alla domanda e chiamavano in garanzia il notaio C.D., essendo a lei addebitale ogni profilo di irregolarità dell'atto, quanto alla mancata visura della trascrizione della domanda.

La C. si costituiva ed eccepiva la prescrizione dell'azione e nel merito assumeva che al momento della stipula la trascrizione della domanda giudiziale del Ma. era stata cancellata, come da annotazione in calce.

Il Tribunale di Catania, sez. distaccata di Giarre, con sentenza n. 6/2003 rigettava la domanda, ritenendo che la trascrizione della domanda del Ma. era stata cancellata.

La corte di appello di Catania, con sentenza non definitiva del 20.9.2007, accoglieva l'appello principale del Ma., ritenendo che

l'apparente cancellazione della sua trascrizione non risultava sottoscritta da alcuno, mentre tale apparente cancellazione risultava a sua volta eliminata, per cui - come risultava anche da una nota del Conservatore prodotta in appello - la trascrizione della domanda del Ma. non era mai stata cancellata. La corte di merito condannava i convenuti acquirenti a rilasciare l'immobile all'attore Ma.; accoglieva l'appello incidentale dei convenuti acquirenti e condannava il notaio C.D. al pagamento in loro favore "della somma che sarà stabilita, a titolo di risarcimento del danno". Condannava la Ras, assìcuratrice chiamata in causa dalla C., a pagare il 55% delle somme da essa pagate in esecuzione di questa pronunzia.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione C. D.; che ha presentato memoria e poi anche note di udienza.

Resistono con controricorsi Ma.Ca. (che ha presentato anche memoria), nonchè s.p.a. Allianz (già RAS s.p.a.), nonchè i convenuti Ca.Ch.An., M.M.G., S.S. e M.G..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la nullità del procedimento per violazione dell'art. 345 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, nonchè l'insufficienza di motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5.

Assume la ricorrente che erroneamente la corte di merito ha ammesso in appello, in violazione dell'art. 345 c.p.c. la prova documentale costituita dalla dichiarazione dell'Agenzia del Territorio

del 13.2.2004 e che in ogni caso non risultava motivata l'indispensabilità della prova.

2.1. Il motivo è infondato e va rigettato, sia pure correggendo la motivazione nei termini che seguono E' esatto che qualunque prova documentale integra una prova nuova, inammissibile in appello, a norma dell'art. 345 c.p.c., comma 3, ad eccezione di quella che le parti dimostrino di non aver potuto prima proporre per cause ad esse non imputabili ovvero le prove che il giudice ritenga "indispensabili", perchè suscettibili di un'influenza causale più' incisiva rispetto a quella che le prove, definite come rilevanti, hanno sulla decisione finale della controversia (Cass. S.U. n. 14766/2007).

Ne consegue che è errata la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui ha ammesso la prova documentale ritenendola sopravvenuta solo perchè la dichiarazione era stata richiesta nel corso del giudizio di appello, nel mentre essa ben poteva essere richiesta in primo grado.

2.2. Tuttavia il giudice di appello ha anche motivato l'ammissibilità della prova sul rilievo dell'indispensabilità della stessa.

Tale seconda motivazione è immune dalle censure mosse dalla ricorrente.

In tema di giudizio di appello, l'art. 345 c.p.c., comma 3, come modificato dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, nell'escludere l'ammissibilità di nuovi mezzi di prova, ivi compresi i documenti, consente al giudice di ammettere, oltre alle nuove prove che le parti non abbiano potuto produrre prima per causa ad esse non imputabile, anche quelle da lui ritenute, nel quadro delle risultanze istruttorie già

acquisite, indispensabili, perchè dotate di un'influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove rilevanti hanno sulla decisione finale della controversia; tale facoltà va peraltro esercitata in modo non arbitrario, in quanto il giudizio di indispensabilità, positivo o negativo, deve comunque essere espresso in un provvedimento motivato. Più in particolare nel giudizio di appello l'indispensabilità delle nuove prove deve apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si è formata, sicchè solo ciò che la decisione afferma a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità di un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario (Cass. 31.3.2011, n. 7441; Cass. 16/10/2009, n. 21980).

2.3. Nella fattispecie la corte di merito si è attenuta a tali principi in quanto ha ritenuto che (pag. 7) "la visione diretta del documento, unitamente ai documenti acquisiti in primo grado ed all'attestazione prodotta nel presente giudizio, consentono di affermare con certezza che il provvedimento di cancellazione non fu sottoscritto dal conservatore". Quindi l'indispensabilità della prova è stata affermata anche in relazione alla documentazione già acquisita in primo grado ed al grado di certezza che si era raggiunto.

3. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1218 c.c., art. 1176 c.c., comma 2, art. 2236 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Insufficiente motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5.

La ricorrente lamenta che la sentenza impugnata abbia affermato la sua responsabilità professionale, consistente nell'omessa verifica della corrispondenza di un grafema, oggettivamente apprezzabile come firma, in calce alla nota di cancellazione di una precedente trascrizione con la firma del preposto dell'ufficio di conservatoria.

Inoltre la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non abbia deciso la causa sulla base delle risultanze documentali dei registri stessi, gravando il notaio di obblighi di indagine al di là della visura dei pubblici registri.

4. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta il vizio di motivazione dell'impugnata sentenza per non avere motivato in merito al fatto se nel grafema apposto sul timbro del conservatore fosse da ravvisarsi una sigla (come da lei sostenuto), ovvero due linee intese a cancellare il timbro, come sostenuto dall'appellante.

5.1. I motivi vanno esaminati congiuntamente. Essi sono infondati.

Per il notaio richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in generale, delle risultanze dei registri immobiliari attraverso la loro visura, nonchè l'informativa al cliente sul suo esito e, nell'ipotesi di constatazione di presenza di iscrizioni pregiudizievoli, la dissuasione del cliente dalla stipula dell'atto, costituiscono, salvo l'espressa dispensa degli interessati dalla suddetta verifica, obblighi derivanti dall'incarico conferitogli dal cliente e, quindi, fanno parte dell'oggetto della prestazione d'opera professionale, poichè, pur essendo il notaio tenuto, quale professionista, ad una prestazione di mezzi e comportamenti e non di

risultato, l'opera di cui è richiesto non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, ma si estende a quelle attività preparatorie e successive, necessarie perchè sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi, ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento delle scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti. Ne consegue che l'inosservanza di detti obblighi dà luogo a responsabilità contrattuale per inadempimento del contratto di prestazione d'opera professionale, a nulla rilevando che la legge professionale non faccia riferimento a tale responsabilità, posto che essa si fonda sul contratto di prestazione d'opera professionale e sulle norme che disciplinano tale rapporto privatistico. (Cass. n. 13825/2004; Cass. n. 1330/2004; Cass. 28/11/2007, n. 24733).

5.2. Ciò che va ulteriormente specificato è che tale responsabilità professionale del notaio rogante sussiste anche quando, pur avendo operato la visura presso i registri immobiliari, egli sia incorso in errore colpevole, che abbia pregiudicato l'esito del controllo.

Infatti anche in questo caso vi è inadempimento, costituito dalla prestazione inesatta o errata.

5.3. Nella fattispecie la corte di merito ha rilevato, con accertamento fattuale rientrante nei suoi esclusivi poteri di giudice di merito, che il provvedimento di cancellazione non fu mai sottoscritto dal conservatore; che sul timbro "il primo dirigente conservatore titolare dr. Mi.Sa." non compare la firma del Mi., ma 2 linee, con lo scopo evidente di far apparire il timbro apposto per errore; che l'annotazione di cancellazione della domanda del Ma. contro l'Aurora

2000 non solo non presentava la firma del Conservatore, ma al contrario presentava una "croce per evidenziare l'errore".

Le contrarie censure mosse a tale accertamento fattuale dalla ricorrente, non possono trovare ingresso in questa sede di solo sindacato di legittimità, con la conseguenza che non è possibile richiedere a questa Corte una diversa lettura delle risultanze processuali.

Stante tale ricostruzione fattuale, ne consegue che la visura effettuata dalla ricorrente fu in ogni caso errata, con la conseguenza che correttamente la sentenza impugnata ha affermato la responsabilità professionale del notaio rogante.

6. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 2935 c.c., art. 2652 c.c., n. 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per non aver ritenuto maturata la prescrizione decennale dell'azione risarcitoria con decorrenza dalla data della stipula dell'atto (22.7.1988), o, in ogni caso, dalla data della domanda del Ma. contro la soc. Aurora /2000 (26.1.1987), ritenendo, invece, erroneamente che la prescrizione decorresse dalla data del deposito della sentenza di primo grado con cui la domanda del Ma. era accolta, con il rischio della m. e degli altri acquirenti di dover rilasciare l'immobile.

7.1. Il motivo è infondato.

Questa Corte, conformemente a note tesi dottrinali e in applicazione degli artt. 1218 e 2935 c.c. - i quali stabiliscono, rispettivamente, che la mancata esecuzione della prestazione dovuta (o la non esatta esecuzione) determina il risarcimento del danno a carico del

responsabile e che la prescrizione del corrispondente diritto comincia a decorrere dal giorno in cui lo stesso "può essere fatto valere" - ha da tempo affermato che, non diversamente da quanto è disposto per l'azione da responsabilità extracontrattuale, l'azione da responsabilità contrattuale nei confronti del debitore presuppone la produzione del danno, ancorchè l'inadempimento sia stato posto in essere in epoca anteriore, con la conseguenza che la relativa prescrizione non può iniziare a decorrere prima del verificarsi del pregiudizio di cui si chiede il risarcimento. Ne consegue che la prescrizione dell'azione di responsabilità contrattuale non può iniziare a decorrere prima del verificarsi del danno di cui si chiede il risarcimento (Cass. 22.7.2005, n. 15504; Cass. 12/12/2003, n. 18995; Cass. 13/01/2003, n. 311; Cass. 06/02/2004 n. 2287; Cass. 29 agosto 1995 n. 9060 e, in precedenza, Cass. 29 aprile 1965 n. 759, secondo cui, allorchè il danno consegue all'accoglimento giudiziale di una altrui pretesa, la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui passa in giudicato la sentenza con la quale la suddetta pretesa viene accolta).

7.2. Ciò che va risarcito è - infatti - il danno conseguenza dell'inadempimento.

Se questo danno non si verifica coevamente all'inadempimento, nessuna prescrizione può iniziare a decorrere dalla data dell'inadempimento, poichè non è anche la data del danno.

Inoltre, perchè la domanda risarcitoria del danno possa proporsi, occorre che si tratti di un danno attuale e non potenziale.

Se, pertanto, detto danno è conseguenza esclusivamente dell'accoglimento giudiziale di una pretesa di un terzo (come nella

fattispecie, integrando la conseguenza dell'accoglimento della domanda trascritta del Ma. ex art. 2932 c.c.), la prescrizione comincia a decorrere solo dalla data in cui passa in giudicato l'accoglimento giudiziale della pretesa ovvero in cui è emesso un provvedimento giudiziale, che possa essere messo in esecuzione.

Ciò non esclude che anche in caso di pretesa del terzo, possano ipotizzarsi tipi di danno che precedano l'accertamento giudiziale della stessa e che siano determinati dal fatto stesso dell'esistenza di tale pretesa giudiziale in sè, in relazione ai quali danni vale tuttavia pur sempre il principio che la prescrizione decorre dalla data in cui essi si siano verificati.

7.3. Dalla enunciazione di questo principio di diritto risulta evidente che correttamente la sentenza impugnata, avendo ritenuto che il tipo di danno di cui era stato chiesto il risarcimento dalla m. ed altri acquirenti nei confronti del Notaio, era quello relativo alla perdita del diritto acquistato con l'atto rogato nonchè al rilascio dell'appartamento, tale danno poteva essere azionato solo a decorrere dalla data di deposito della sentenza di primo grado in favore del Ma., depositata il 15.1.1991, poichè solo da tale data il danno da potenziale diveniva attuale.

Nè i precedenti di questa Corte indicati dalla ricorrente (Cass. n 21495 del 07/11/2005; Cass. n. 11094 del 1992), contraddicono detto principio, in quanto il primo esclude, ai fini della decorrenza della prescrizione, non la necessità dell'esistenza del danno, ma della conoscenza di esso da parte del danneggiato (principio, peraltro, anch'esso sottoposto a revisione, vedansi: Cass. n. 10493 del

08/05/2006, Cass. 16658 del 27/07/2007) ed il secondo si fonda sull'accertamento che in quell'occasione il danno si verificò coevamente all'inadempimento.

8. Con il quinto motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e l'omessa motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5. Il motivo si conclude con il seguente quesito: "se violi o faccia falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. il giudice che commisuri il danno conseguente alla soccombenza nella causa di rilascio di un appartamento, soccombenza addebitata al mancato diligente assolvimento delle obbligazioni professionali del notaio che ha rogato l'atto relativo all'acquisto, alla somma necessaria ad acquistare, oggi, un appartamento delle stesse caratteristiche di quello da rilasciare". Inoltre la richiedente chiede che questa Corte " Voglia dare atto che la sentenza impugnata omette di motivare in punto di condizione giuridica dell'appartamento al tempo dell'acquisto, qual risultante dal rogito di compravendita in atti".

9.1. Il motivo è inammissibile sotto entrambe le prospettazioni.

Quanto alla lamentata violazione di norma di legge, il motivo è privo di adeguato quesito a norma dell'art. 366 bis c.p.c. (applicabile alla fattispecie ratione temporis per essere stata la sentenza depositata anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 69 del 2009). Infatti il quesito, pur criticando la regola iuris che si assume erroneamente adottata dalla sentenza impugnata, non indica poi quale è la regola esatta da sostituire a quella errata. La formulazione del quesito prevista dall'art. 366-bis cod. proc. civ. postula l'enunciazione, ad

opera del ricorrente, di un principio di diritto diverso da quello posto a base del provvedimento impugnato e perciò tale da implicare un ribaltamento della decisione adottata dal giudice "a quo" (Cass. 22.6.2007, n. 14682).

9.2. Quanto al preteso vizio motivazionale, l'inammissibilità discende dal mancato rispetto del principio di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6, non risultando indicato nel ricorso dove e quando sia stato depositato l'atto di compravendita a cui fa riferimento. Nè risulta indicato se lo stesso sia stato prodotto in questo giudizio di legittimità dalla ricorrente, a norma dell'art. 369 c.p.c. (Cass. S.U. 2.12.2008, n. 28547).

10. Il ricorso va, pertanto, rigettato.

La ricorrente va condannata al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità sostenute da Ma.Ca. e da Ca.Ch.An., M.M.G., S. S. e M.G.. Esistono giusti motivi per compensare le spese processuali tra la ricorrente e la s.p.a. Allianz (segnatamente la condivisione sostanziale dei motivi di ricorso).

P.Q.M

Rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità sostenute da Ma.Ca., liquidate in complessivi Euro. 3200,00, di cui Euro. 200 per spese, oltre spese generali ed accessori di legge, ed a quelle sostenute da Ca.Ch.An., M.M.G., S. S. e M.G., liquidate in egual misura. Compensa tra la ricorrente e la s.p.a. Allianz le spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 11 novembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 5 dicembre 2011