

Cassazione civile sez. III - 20/02/1987, n. 1840. Pres. Lo Surdo. Est. Giuliano

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 19 e il 22 gennaio 1981 B. Pietro e C. B. Silvana, premesso che con atto rogato dal notaio S. il 18 dicembre 1978 avevano acquistato dalla s.a.s. E. R. un appartamento sito in Palermo via X a sinistra del lotto T2 ed un posto macchina contrassegnato con il n. 29 sito al piano ammezzato con accesso dalla via Y per il prezzo di L. 31.500.000; che il notaio, al quale avevano dato incarico di verificare la libertà degli immobili per la stipula dell'atto di vendita, aveva ommesso di inserire nell'atto stesso l'esistenza della iscrizione ipotecaria a favore della Cassa di Risparmio nascente dal mutuo di credito fondiario condizionato stipulato dal notaio M. E. il 5 giugno 1973 registrato il 13 giugno 1973 al n. 1950 e da quello definitivo stipulato dallo stesso notaio il 12 dicembre 1977 registrato il 22 dicembre successivo al n. 3861 ed iscritto il 17 febbraio 1978 ai numeri 6320 d'ordine e 273 di formalità, mentre aveva fatto menzione della formalità nascente dal mutuo di credito fondiario stipulato dal notaio M. di Palermo il 24 gennaio 1974 iscritto e trascritto il 5 febbraio 1974 rispettivamente ai numeri 6369-363 e 6370-5587, reso definitivo con atto 12 dicembre 1977 dello stesso notaio registrato in Palermo al n. 3976; che essi, al momento della stipulazione, avevano ignorato l'esistenza della prima ipoteca (mentre erano a conoscenza della seconda, dal notaio classificata cartolare e che la società venditrice si era impegnata a cancellare entro il termine di sei mesi); tutto ciò premesso, convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Palermo la società E. R. e il notaio S.

F. in quanto responsabili, la prima, di avere loro trasferito un immobile gravato da ipoteca non dichiarata e, il secondo, per non avere usato, a norma degli articoli 1176 e 2236 cod. civ., la diligenza del buon padre di famiglia, e chiedevano che i medesimi convenuti fossero dichiarati obbligati in solido alla cancellazione dell'ipoteca gravante sugli immobili e condannati, sempre in solido, a pagare loro la somma di L. 37.923.950 necessaria, fino alla data del 2 gennaio 1981, per la estinzione presso la Cassa di Risparmio di Palermo, sede di credito Fondiario, dell'ipoteca gravante sull'appartamento su detto, e a quell'altra somma occorrente per l'estinzione della quota di mutuo gravante sul posto macchina n. 29 e per la cancellazione dell'ipoteca gravante sullo stesso immobile, nonché alle spese del giudizio.

Il notaio S. F., costituitosi, negava ogni sua responsabilità deducendo che i coniugi attori, pur conoscendo l'esistenza delle iscrizioni pregiudizievoli, avevano accettato ugualmente di acquistare gli immobili avendo pagato il prezzo prima della stipula dell'atto e, temendo per la sorte del loro capitale dato il sopravvenuto grave dissesto dell'impresa venditrice, si erano accontentati della promessa della stessa di tenerli indenni dagli effetti di dette ipoteche. Chiedeva, pertanto, il rigetto della domanda.

La società E. R. rimaneva contumace.

Nel corso del giudizio gli attori dichiaravano di rinunciare all'azione promossa contro la società E. R., frattanto fallita, riservandosi di agire in sede fallimentare per il riconoscimento dei loro diritti.

Il Tribunale adito, con sentenza in data 8 aprile-16 giugno 1983, in accoglimento della domanda, condannava il notaio S. F. a pagare agli attori a titolo di risarcimento del danno la somma di L. 44.683.877 e gli adeguamenti successivi al 30 aprile 1982 e fino alla data della

sentenza oltre agli interessi legali dalla domanda al soddisfacimento del credito e alle spese del giudizio.

La Corte di Appello di Palermo, con la sentenza ora impugnata, in riforma della sentenza di primo grado, appellata dal soccombente, rigettava la domanda e compensava le spese del giudizio di gravame. La Corte riteneva che dovesse escludersi ogni responsabilità del notaio perché l'errore nel quale egli era incorso, indicando nell'atto di compravendita da lui rogato una ipoteca diversa da quella pregiudizievole, era scusabile data la possibile confusione tra due atti stipulati lo stesso giorno e tra le stesse parti; perché egli aveva adempiuto diligentemente l'obbligo di accertarsi della sussistenza di iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli come risultava dalle visure effettuate dal notaio prima della stipula dell'atto e poi consegnate dallo stesso notaio assieme alla copia dell'atto dalle quali risultavano le due formalità ipotecarie; e perché gli acquirenti erano a conoscenza dell'esistenza delle iscrizioni a favore della Cassa di Risparmio e si erano accontentati della promessa di cancellazione da parte della società venditrice entro sei mesi dalla stipula.

Avverso detta sentenza B. Pietro e C. B. Silvana hanno proposto ricorso per cassazione con due motivi.

S. F. ha resistito con controricorso.

Il curatore della società E. R. non si è costituito.

Entrambe le parti hanno poi depositato una memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con i due motivi del ricorso, che per ragioni di connessione logico-giuridica vengono esaminati congiuntamente, i ricorrenti,

denunciando la violazione degli articoli 1176 comma 2 e 2236 cod. civ. e 115 e 116 cod. proc. civ. nonché il difetto di motivazione della sentenza impugnata deducono che la Corte di Appello ha errato nell'escludere la responsabilità del notaio per omessa menzione nell'atto di compravendita dell'esistenza di una seconda ipoteca sull'immobile da essi acquistato. I vizi della sentenza consistono nell'avere ritenuto che tale errore fosse scusabile e giustificabile per il fatto che le due formalità provenivano da atti stipulati dallo stesso notaio, dr. M. E., lo stesso giorno e gli stessi contraenti, e che essi acquirenti conoscessero l'esistenza dell'ipoteca all'atto della stipula del contratto pur non essendovi alcuna prova concreta di tale conoscenza.

La complessa censura merita accoglimento nei sensi che vengono qui appresso specificati.

Innanzitutto ha errato la Corte d'Appello a ritenere che l'errore commesso dal notaio, consistito nella omessa menzione nell'atto pubblico di vendita di una seconda ipoteca gravante sull'immobile, fosse scusabile.

Infatti, come questa Corte Suprema ha più volte affermato, il notaio è tenuto ad espletare l'incarico che le parti gli affidano con la diligenza media di un professionista sufficientemente preparato ed avveduto. Rientra, pertanto, tra i suoi obblighi, se egli sia richiesto della stipulazione di un atto di trasferimento immobiliare, il compimento delle attività preparatorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti e, in particolare, delle così dette visure catastali ed ipotecarie allo scopo di individuare esattamente il bene e verificarne la libertà. Tale obbligo, dal quale egli può essere esonerato, per motivi di urgenza o per altre ragioni,

solo per concorde ed espressa dispensa delle parti, resta fermo anche se trattasi di ipoteca preesistente della quale l'acquirente era a conoscenza e che il venditore si era obbligato a cancellare essendo la visura, in tale caso, necessaria proprio per accertare l'avvenuto adempimento di tale obbligo dell'alienante (Cass. 18 febbraio 1981 n. 982; e numerose altre).

A questo punto la sentenza impugnata fa intendere che l'errore in cui è incorso il notaio sarebbe stato in pratica irrilevante, perché gli acquirenti già conoscevano l'esistenza della seconda ipoteca non menzionata nell'atto di vendita e "si accontentarono della promessa di cancellazione da parte della venditrice entro sei mesi dalla stipula" (v. pag. 13 della stessa sentenza).

Senonché la sentenza desume tale conoscenza da una serie di elementi non decisivi nè rilevanti perché si riferiscono non al momento della stipulazione dell'atto (28 dicembre 1978) ma ad una data anteriore (il contratto preliminare 3 ottobre 1972 nel quale era previsto il pagamento del residuo prezzo di L. 14.000.000 mediante accollo di mutuo fondiario; la diffida 3 gennaio 1978 degli acquirenti alla società venditrice affinché questa depositasse la documentazione attestante la libertà del bene e il corrispondente successivo impegno in data 7 gennaio 1978 della società venditrice a liberare l'immobile dalle ipoteche; l'atto di citazione 1 febbraio 1978 riguardante un giudizio precedente poi transatto, nel quale sono narrati dai promittenti acquirenti gli antefatti della vicenda con l'invito a stipulare l'atto definitivo), ovvero ad una data successiva a quella del rogito notarile (la consegna agli acquirenti delle visure con le due formalità ipotecarie, insieme con la copia dell'atto).

Occorreva, invece, accertare, se gli acquirenti avessero conosciuto (e quindi, accettato) la persistenza della iscrizione ipotecaria per cui è causa anche e soprattutto al momento della stipula dell'atto notarile. Esiste, dunque, un vuoto di indagine che va colmato e che si sostanzia in un difetto di motivazione su un punto della controversia, decisivo per affermare o escludere la responsabilità del notaio resistente.

Pertanto, il ricorso va accolto nei sensi sopra indicati, la sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata per il nuovo esame ad un diverso giudice, che si indica in un'altra sezione della Corte di Appello di Palermo.

Al medesimo giudice si ritiene opportuno demandare anche il regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il ricorso per quanto di ragione.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Palermo che provvederà anche al regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 17 dicembre 1986.