

6940/21

ORIGINALE



pa
ne

**LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE**

Oggetto

**RESPONSABILITA'
PROFESSIONISTI**

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 32162/2018

Dott. RAFFAELE FRASCA - Presidente -

Cror. 6940

Rep.

FRANCESCO

Dott. - Consigliere - Ud. 14/09/2020

MARIA CIRILLO

CC

Dott. EMILIO IANNELLO - Consigliere -

Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

- Rel.

Dott. ANNA MOSCARINI

Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 32162-2018 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis)

(omissis), (omissis) , rappresentati e

difesi dall'avv. prof. (omissis) ed

elettivamente domiciliati in (omissis), presso lo

studio del medesimo in (omissis)

2020

- ricorrenti -

1342

contro

(omissis) , rappresentato e difeso
dall'avvocato (omissis) ed elettivamente
domiciliato in (omissis), presso lo studio del
medesimo in (omissis) ,

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5142/2018 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 24/07/2018;
udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 14/09/2020 dal
Consigliere Dott. ANNA MOSCARINI;
lette le conclusioni del P.M. in persona del
Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO
CARDINO

Rilevato che:

1. Con atto di citazione del 24/6/2008 (omissis)
(omissis), (omissis) e (omissis) convennero il Notaio (omissis)
(omissis) davanti al Tribunale di Tivoli per sentir accertare la sua
responsabilità professionale con riferimento al preteso inserimento di una
clausola invalida in un atto di cessione di quote sociali stipulato tra i
(omissis), titolari del 40% del capitale sociale della (omissis) srl, e l'acquirente
Consorzio (omissis) . Con la
scrittura i cedenti trasferirono le partecipazioni sociali detenute nel
capitale della società al consorzio acquirente, per un corrispettivo di €
7.000.000,00, da pagare in base ad un piano di ammortamento
infruttifero di 16 rate trimestrali posticipate. A garanzia del pagamento
del prezzo nel contratto di cessione era apposta una clausola a tenore
della quale "in caso di mancato pagamento di almeno quattro rate sarà

facoltà dei cedenti di iscrivere ipoteca sugli immobili siti nel Comune di Frosinone di proprietà della (omissis)". Dopo aver corrisposto i pagamenti previsti per le annualità 2004 e 2005 il Consorzio (omissis) cessò di effettuare i pagamenti e, all'atto di iscrizione della garanzia ipotecaria, i (omissis) appresero che la clausola era invalida perché priva del consenso del terzo (omissis) srl, e perché contrastante con l'art. 2474 c.c. secondo il quale in nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione. Chiesero, pertanto, l'accertamento della responsabilità professionale del notaio, che non aveva segnalato dette inidoneità ed invalidità, ritenendolo responsabile per violazione dell'art. 28 Legge Notarile e chiedendone la condanna al risarcimento del danno, che indicavano pari alla somma di € 3.060.000,00 corrispondente alle rate di pagamento del corrispettivo dal 31 dicembre 2006 al 31 dicembre 2008, per le quali avevano ottenuto un decreto ingiuntivo il 15 gennaio 2007 dal Tribunale di Frosinone, che, tuttavia, non avevano potuto portare ad esecuzione, in quanto il Consorzio era stato dapprima posto in amministrazione straordinaria con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25 agosto 2007 e, quindi, dichiarato insolvente dal Tribunale di Velletri con sentenza del 13 agosto 2007.

Il notaio (omissis), costituendosi in giudizio, eccepì il limite del mandato, per aver ricevuto solo l'incarico di autenticare le firme e non anche di redigere l'atto, predisposto da consulenti legali e fiscali dei venditori; sottolineò che la clausola, essendo comunque inefficace ed inesistente, perché non sottoscritta dalla (omissis) srl, proprietaria degli immobili, impediva l'applicabilità dell'art. 28 della legge Notarile.

2. Il Tribunale adito, con sentenza n. 314 del 13/6/2012, rigettò la domanda reputando che non potesse applicarsi l'art. 28 Legge Notarile, che il notaio aveva adempiuto al proprio dovere di consiglio, e che, in ogni caso, mancava la prova del danno e del nesso causale.

3. I signori (omissis), (omissis) e (omissis) proposero appello dolendosi della violazione dell'art. 28 Legge Notarile, degli artt. 1325 e 1418 c.c., della contraddittorietà della motivazione, dell'assenza di esonero per il notaio dal dovere di consiglio nell'ipotesi in cui la clausola fosse stata, come era stata, meramente proposta dai consulenti di una delle parti.

4. Nel contraddittorio con il notaio (omissis) la Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 5142 del 24/7/2018, ha rigettato l'appello statuendo, per quanto ancora qui di interesse, che il fatto che il notaio non avesse controllato la regolare sottoscrizione della clausola da parte del soggetto (omissis), pur rilevando in astratto quale violazione dell'art. 28 Legge Notarile, non svolgeva effetti nel caso in esame in quanto, per divieto legale, non sarebbe stato possibile né iscrivere né escutere la garanzia. La clausola, mancando di sottoscrizione, sarebbe rimasta a livello di proposta e quindi non sarebbe suscettibile di valutazione ai fini del giudizio di responsabilità professionale ex art. 2474 c.c. né il (omissis), in qualità di Presidente del CdA, avrebbe potuto firmare a nome della (omissis) se non con un mandato speciale del Consiglio di Amministrazione. Con una seconda argomentazione la corte territoriale ha ritenuto che, avendo il notaio inserito di sua iniziativa un tasso di mora idoneo a tutelare i cedenti per l'ipotesi di ritardato pagamento delle rate, ed avendo inserito una clausola "salvo buon fine", i cedenti erano comunque tutelati in quanto, in ragione della gravità dell'inadempimento, avrebbero potuto notificare diffida ex art. 1454 c.c., così ottenendo la risoluzione del contratto senza dover affrontare una vertenza giudiziaria. Il vero interesse delle parti, ad avviso della corte territoriale, era, infatti, quello di preconstituire una garanzia ipotecaria di controvalore del prezzo eventualmente non pagato e non quella di rientrare in possesso – all'esito di un conflitto giudiziale- di quote societarie che gli appellanti avevano deciso di vendere. Infine, in ragione della realizzata causa dell'accordo neppure vi sarebbe stata prova del danno sofferto, non avendo gli appellanti dimostrato che gli immobili sui quali iscrivere in astratto ipoteca fossero liberi da formalità pregiudizievoli, capienti nel loro valore

e non soggetti ad azione revocatoria in considerazione dello stato di insolvenza dell'intero gruppo (omissis) Spa in cui la (omissis) entrava a far parte, che nulla era stato recuperato nella procedura fallimentare o dal pignoramento e che la stessa (omissis) non era stata coinvolta direttamente nelle vicende fallimentari della capogruppo (omissis)

Riassuntivamente, la motivazione della sentenza impugnata si articola, dunque: a) con una prima argomentazione – quella dalla pagina 5 alla metà della pagina 7 - che, mostrando di apprezzare la rilevanza dell'art. 28 in astratto, sostiene, tuttavia, che la previsione della concessione di ipoteca non aveva rilievo, per essere stata solo una "proposta"; b) con una seconda argomentazione, dalla seconda metà della pagina 7 sino alle prime tre righe della pagina 9, con la quale si sostiene che l'atto era idoneo a perseguire gli interessi delle parti in quanto i ricorrenti si sarebbero potuti tutelare con un'azione di risoluzione basata sull'art. 1454 cc., ma da tanto non si trae espressamente che per tale ragione sarebbe esclusa la responsabilità del notaio, cioè l'esistenza di un suo inadempimento; c) con una terza argomentazione, dal quarto rigo della pagina 9 sino all'ultimo, preceduta da un – per la verità come si vedrà poco comprensibile - "conseguentemente", con cui si dice che comunque il danno sofferto non sarebbe stato provato.

5. Avverso la sentenza che ha rigettato l'appello, (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi. Ha resistito il (omissis) con controricorso.

5. La trattazione è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c., in vista della quale il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni e le parti hanno depositato memorie.

Considerato che:

1. Con il primo motivo – violazione e falsa applicazione dell'art. 28 Legge n. 89/2013 e della normativa in tema di nullità delle clausole contrattuali

ex art. 1418, 1325 e 2474 c.c. in relazione all'art. 360, co. 1 n. 3 c.p.c. – i ricorrenti censurano il capo di sentenza che ha escluso la responsabilità del notaio per aver autenticato un atto contenente una clausola di garanzia nulla e per averla illegittimamente ritenuta inefficace in quanto mera "proposta". Ad avviso dei ricorrenti il notaio avrebbe dovuto accertare la mancanza dell'accordo, non essendo stato a tal fine esonerato dalle parti, verificare l'esistenza di tutte le condizioni necessarie a garantire la produzione degli effetti giuridici voluti dalle parti ed in ogni caso avvisare le stesse della presenza della nullità.

2. Con il secondo motivo – violazione e falsa applicazione della normativa in tema di dovere di consiglio ex art. 1175, 1176, 1375 c.c. con riguardo all'art. 360, co. 1 n. 3 c.p.c. – i ricorrenti lamentano, in tema di dovere di consiglio, che il notaio non abbia informato le parti circa l'inidoneità della previsione pattizia della garanzia al raggiungimento dello scopo suo precipuo, cioè quello di garantire i venditori circa l'adempimento, da parte dell'acquirente, dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo della cessione e censurano il capo di sentenza che ha ritenuto sufficiente, al raggiungimento dello scopo, la clausola di risoluzione volontaria del contratto, conseguente alla diffida ad adempiere.

3. Con il terzo motivo – violazione e falsa applicazione dell'art. 167 c.p.c., 1227 c.c. e 1453 cc. in relazione all'art. 360, co. 1 n. 3 c.p.c. – lamentano in primo luogo che la Corte d'Appello abbia accolto l'eccezione, tardivamente formulata dal (omissis), relativa alla possibilità per i venditori, di esercitare fruttuosamente il diritto alla risoluzione del contratto, in alternativa rispetto all'adempimento, anche al fine di limitare, ex art. 1227 c.c., i danni derivanti dalla nullità della garanzia reale. In secondo luogo ed in via gradata, per il tramite dell'evocazione delle norme sostanziali indicate deducono in prima battuta che la corte territoriale avrebbe comunque erroneamente applicato l'art. 1227 c.c. [peraltro non individuato quanto al comma rilevante], là dove il comportamento del danneggiato rilevante [verosimilmente ai sensi del secondo comma della norma] non potrebbe essere quello di un'iniziativa

giudiziaria ed in seconda battuta che il creditore ha scelta ai sensi dell'art. 1453 fra l'azione di adempimento e quella di risoluzione [nella specie resa possibile da una diffida ad adempiere ai sensi dell'art. 1454 c.c.].

4. Con il quarto motivo – violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 e 2697 c.c. in relazione all'art. 360, co. 1 n. 3 c.p.c. – lamentano che la Corte d'Appello, con la motivazione che risulta espressa alla pag. 9 e che sopra nel "rilevato che" si è indicata come terza argomentazione, abbia ritenuto insussistente il danno lamentato, escludendo il nesso causale tra il comportamento del notaio ed il danno e ritenendo non provato, da parte del creditore, che il patrimonio su cui soddisfarsi fosse capiente, che non sussistessero garanzie *potiori* rispetto a quella dedotta nella clausola nulla e che, comunque, il credito avrebbe potuto essere altrimenti soddisfatto.

5. Ai fini dello scrutinio dei motivi, il Collegio reputa preliminarmente opportuno dare conto delle conclusioni del Pubblico Ministero.

Esse si sono articolate come segue.

Ad avviso del Pubblico Ministero, risalendo l'autenticazione al 23/4/2004 a data precedente la modifica dell'art. 28 Legge Notarile dovuta all'art. 12, co. 1 lett. a) L 28/11/2005 n. 246 entrata in vigore il 16/12/2005, il divieto per il notaio di autenticare scritture private espressamente proibite dalla legge non era ancora sussistente. Prima della suddetta modifica il controllo di legalità del notaio in base alla normativa di rango primario, era riservato agli atti pubblici dallo stesso rogati. In ogni caso l'insussistenza di una eventuale responsabilità disciplinare del notaio non escludeva una sua responsabilità professionale di tipo contrattuale, stante l'indipendenza delle due responsabilità. Dal momento che la clausola priva di sottoscrizione equivaleva a mera proposta nulla avrebbe vietato al notaio rogante di ricevere o autenticare un atto contenente la promessa del fatto del terzo, senza la partecipazione del terzo obbligato, il cui eventuale inadempimento avrebbe comportato la sola responsabilità del contraente promittente. La responsabilità del notaio avrebbe dovuto, in ogni caso, essere valutata sulla base della previsione dei codici

deontologici sicché, pur non incidendo la clausola sulla validità della scrittura, ciò non avrebbe dovuto consentire di escludere la responsabilità professionale del notaio, con la conseguente fondatezza del primo motivo di ricorso. Ugualmente da accogliere, secondo il pubblico ministero, sarebbe la seconda censura relativa alla ritenuta equipollenza tra la garanzia dell'adempimento e quella di risoluzione del contratto. Essendo la scelta rimessa alla piena disponibilità del creditore ai sensi dell'art. 1453 c.c. l'aver previsto una clausola che tutelava la prima delle due opzioni lasciando ferma la clausola inidonea che tutelava solo apparentemente la seconda opzione - evidentemente perseguita dai venditori- non sarebbe stato certamente sufficiente a rispettare la volontà di questi ultimi e permettere loro di conseguire l'effetto pratico che si proponevano di raggiungere.

Quanto al terzo motivo, relativo alla violazione dell'art. 167 c.p.c., il P.G. ha ritenuto di potersi esimere dallo scrutinarlo.

Quanto, infine, alla censura relativa alla prova del danno patito, osserva il P.G. - intendendo riferirsi al quarto motivo, pur senza evocarlo espressamente, dopo averlo evocato in precedenza - che, stante l'esistenza del divieto di cui all'art. 2474 c.c., i venditori non avrebbero mai potuto diventare titolari della garanzia reale loro promessa dal compratore (omissis), e sostiene, poi, che ogni ragionamento controfattuale sull'idoneità di simile garanzia a permettere il soddisfacimento dell'obbligazione di pagamento del prezzo di vendita risulterebbe, pertanto, inutile. L'unico danno che i venditori avrebbero potuto lamentare sarebbe quello di non aver preteso dal venditore altra valida ed efficace garanzia reale idonea al soddisfacimento del loro diritto al corrispettivo, ma, rileva ancora il PG, che i venditori nulla dicono, non prospettando l'esistenza di alcuna garanzia alternativa che essi avrebbero potuto pretendere. Né, osserva ancora il PG, viene prospettata dai ricorrenti l'ipotesi della eventuale mancata stipulazione dell'atto di compravendita in assenza di valida garanzia concessa solo dalla società (omissis). Ne consegue che, sia pur per ragioni diverse da quelle emergenti

dalla impugnata sentenza, secondo il P.G. il ricorso dovrebbe essere rigettato, mancando la prova della evitabilità del danno cagionato ai venditori dall'inadempimento del compratore e, in sostanza, del nesso causale esistente tra tale danno e la violazione del dovere di consiglio da parte del notaio.

5. Ritiene il Collegio che le conclusioni del P.G.– il quale in sostanza ha voluto rilevare che lo scrutinio dei primi tre motivi, pur in ipotesi almeno per i primi due giustificante il loro accoglimento risulta inutile per la sorte da riservarsi al quarto motivo – siano da condividere quanto al risultato finale della sorte del ricorso. Il Collegio reputa che, in ragione di tale esito del ricorso, le considerazioni con cui il PG ha sostenuto la fondatezza del primo e del secondo motivo e l'inutilità dello scrutinio del terzo possano qui essere condivise.

Il principio di economia processuale esenta dal rafforzarle ed eventualmente apportarne di ulteriori o di prospettarle in modo diverso quanto a quelle relative al primo ed al secondo motivo. Invero, se ne sarebbe potuto prescindere dando rilievo alla tecnica della questione più liquida e procedendo allo scrutinio del quarto motivo

In ordine al terzo motivo, riguardo al quale il PG, in modo apparentemente criptico, ha detto che le considerazioni svolte esimerebbero dalla sua trattazione, il Collegio, pur condividendo tale avviso, reputa opportuno precisare che la prima censura, quella di violazione dell'art. 167 c.p.c., presentava comunque gradati profili di inammissibilità, che, a fini nomofilattici è opportuno indicare.

In primis, la violazione della preclusione lamentata dai ricorrenti, concernendo un'eccezione di rito rilevabile d'ufficio, poteva da essi rilevarsi per tutta la durata del giudizio di primo grado e, dunque, anche nella conclusionale o nelle memorie di replica, ma non lo è stata e, tuttavia, la circostanza che avrebbe potuto e dovuto rilevarsi anche dal Tribunale, giusta l'esegesi dell'art. 157, terzo comma, c.p.c. predicata da Cass. n. 22381 del 2017 (che il Collegio condivide e richiama), ha

comportato che, non essendo stata detta violazione rilevata nemmeno dal giudice di primo grado con la sua decisione, il potere di rilevarla con il mezzo di impugnazione dell'appello era precluso per i ricorrenti, nonostante che la violazione della preclusione fosse eccezione rilevabile d'ufficio.

E peraltro, essi nemmeno riferiscono se esso sia stato o meno esercitato fino a quando il suo esercizio sarebbe stato possibile, alla stregua del principio di diritto appena evocato.

A maggior ragione – nemmeno avendo i ricorrenti detto di aver appellato sul punto o comunque di avere proposto l'eccezione di tardività con l'appello nel censurare la motivazione del Tribunale sul mancato esercizio dell'azione di risoluzione – essi non possono ora prospettare la tardività per la prima volta in questa sede, come se la violazione delle preclusioni fosse rilevabile in ogni stato e grado del processo.

Ne segue che il terzo motivo sarebbe inammissibile quanto alla censura *de qua*.

Quanto alle censure ai sensi dell'art. 1227 e 1453 c.c., cioè quelle che si sono indicate come seconda e terza censura proposte con il motivo, è inutile soffermarsi ad esaminarle, in quanto, anche se fossero accolte *in toto* o in parte, non ne potrebbe seguire, come del resto accade per l'ipotizzato accoglimento dei primi due motivi, la cassazione della sentenza.

La ragione è che lo scrutinio del quarto motivo, cui si è già detto che si sarebbe potuto far luogo anche secondo il criterio della c.d. questione più liquida, risulta esiziale per i ricorrenti.

6. Queste le ragioni.

Va considerato, in via preliminare, che non è stata impugnata la statuizione con cui la corte territoriale ha detto – a pag. 8, ultimi dieci righe e pag. 9, primi tre righe – che i ricorrenti non avevano lamentato come danno l'aver stipulato l'atto nonostante la presenza della clausola

sulla stipulazione del negozio ipotecario per il caso di inadempimento. Dunque, è ormai pacifico che i ricorrenti non avevano chiesto un danno derivante dall'aver stipulato un negozio di cessione che altrimenti – cioè se avessero conosciuto il divieto di garanzia ipotecaria - non avrebbero stipulato, bensì un danno (inteso come danno evento) derivante dalla circostanza che il loro credito da inadempimento, in ragione della invalidità della clausola (quale che ne fosse la ragione, cioè sia la mancata sottoscrizione da parte del terzo prestatore, sia la nullità ex 2474 c.c. qualora il terzo prestatore avesse acconsentito alla stipula), avesse perso la prospettiva di trovare una realizzazione coattiva tramite la garanzia ipotecaria e dovesse realizzarsi per le vie ordinarie nei confronti dell'acquirente.

In sostanza, l'unico danno prospettato dai ricorrenti e dunque oggetto di discussione a stare alla sentenza (sul punto non censurata), era rappresentato dal pregiudizio derivante dalla eventuale impossibilità di realizzare il credito derivante dall'inadempimento della società acquirente. Tanto implicava che il danno lamentato si correlasse non già ad un pregiudizio rapportato alla situazione in cui i ricorrenti, se ben consigliati dal notaio, avrebbero potuto decidere di non stipulare affatto il negozio e, quindi, alla situazione patrimoniale in cui si sarebbero trovati conservando le quote alienate della ^(omissis), bensì ad un pregiudizio derivante dalla situazione in cui i ricorrenti, nel presupposto della validità del negozio di alienazione delle quote della ^(omissis), si sono venuti a trovare con riferimento alla prospettiva di realizzare il credito residuo per il corrispettivo pattuito per l'alienazione in presenza dell'inadempimento ad esso della società acquirente e dell'impossibilità di avvalersi per la sua coattiva realizzazione dell'ipoteca che la società ^(omissis) avrebbe dovuto concedere in forza della clausola (che prevedeva – per il caso di mancato pagamento di quattro rate da parte della ^(omissis) - di iscrivere ipoteca su beni immobili della ^(omissis)). Dunque, il danno lamentato era rappresentato dalla consequenziale limitazione della possibilità di realizzare il credito

solo in via ordinaria e, peraltro, essendo stata l'acquirente posta in stato di insolvenza, dal doverlo fare nella relativa procedura fallimentare.

6.1. Ora, la motivazione criticata con il quarto motivo è espressamente indicata a pag. 22 del ricorso in quella che la sentenza enuncia ai rigli 4-22 della sentenza impugnata.

Si tratta di quella che si è definita "terza argomentazione" proposta dalla motivazione della sentenza impugnata.

Essa ha il seguente tenore: <<Conseguentemente restano generiche le argomentazioni circa il danno sofferto; gli appellanti si sono limitati ad una semplice operazione matematica: prezzo - acconto versato = saldo dovuto, ovvero danno subito. Ciò è palesemente insufficiente in quanto avrebbero dovuto gli appellanti comunque dimostrare: a) che gli immobili sui quali iscrivere ipoteca erano liberi da formalità pregiudizievoli (ipoteche a garanzia di mutui o di cartelle esattoriali), capienti nel loro valore (la cessione delle quote attiene essenzialmente all'avviamento), e non soggetti ad azione revocatoria in considerazione dello stato di insolvenza dell'intero gruppo ^(omissis) s.p.a., di cui ^(omissis) s.r.l. entrava a far parte; b) che nulla era stato recuperato nella procedura fallimentare o dal pignoramento presso terzi promosso contro il Comune di ^(omissis); c) che la stessa ^(omissis) non era stata coinvolta direttamente nelle vicende fallimentari della capogruppo ^(omissis). Nulla è stato, inoltre, riferito circa l'esito delle azioni esecutive esperite, quali il pignoramento presso terzi nei confronti del Comune di ^(omissis) (richiamato de[a]ll'ordinanza del Tribunale di Frosinone) e l'insinuazione al passivo nella procedura di Amministrazione straordinaria delle società del Gruppo ^(omissis) >>.

Ora, è innanzitutto evidente che in tale motivazione si addebita ai ricorrenti di avere svolto "argomentazioni generiche", il che comporta come essi dovessero nel motivo censurare in primo luogo tale rilievo e, dunque, dimostrare che le argomentazioni proposte con l'appello al contrario erano al contrario non generiche e dunque specifiche.

In secondo luogo, la critica da svolgersi in questa sede avrebbe dovuto riguardare l'irrilevanza *in iure* delle circostanze che la corte territoriale ha detto indimostrate, così reputando di censurare comunque la mancata prova del danno lamentato.

Mette conto di rilevare che con l'uso dell'avverbio "conseguentemente", la corte capitolina ha voluto correlarsi a quanto prima osservato circa il non avere i ricorrenti fatto valere la pretesa risarcitoria nel presupposto che, se il notaio avesse correttamente esercitato il suo dovere di consiglio, essi non avrebbero stipulato l'alienazione e, dunque, non avrebbero risentito il danno derivante dalla stessa. La corte capitolina ha voluto, dunque, dare conto del danno a suo dire prospettabile dai ricorrenti per la pretesa perdita della possibilità di realizzare coattivamente il diritto al pagamento delle rate inevase.

E' sotto tale profilo che ha prima predicato la genericità delle deduzioni dei ricorrenti circa il danno in questione e, quindi, ha aggiunto l'esemplificazione dei fatti che avrebbero potuto evidenziare tale danno e che non erano stati provati, ma prima ancora – per quanto osservato sulla genericità – allegati dai ricorrenti, nella sostanza imputando ai ricorrenti di non avere dato prova della perdita della possibilità di ottenere il soddisfacimento del loro credito residuo per il corrispettivo della alienazione.

6.2. Ebbene, è utile riportare per quanto rileva il tenore del quarto motivo per verificare se esso abbia criticato la sentenza sia sotto il profilo dell'addebito di genericità sia con riferimento al suo ulteriore profilo.

Il motivo, dopo avere riprodotto la sopra ricordata motivazione della sentenza, si articola in primo luogo come segue a partire dalle ultime tredici righe della pagina 22 sino al rigo 14 della pagina 24:

<<Si rammenta che nell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado (all. C fascicoletto pag. 3 e 4) è stato allegato e provato documentalmente che il valore di cessione delle quote ammontava ad €

7.000.000,00 (sette milioni di euro) (cfr. doc. n. 1, pag. 3 fase. I grado e fascioletto), di cui gli odierni appellanti avevano incassato dal cessionario circa la metà, con un debito residuo a carico del Consorzio (omissis) pari a più di € 3.000.000,00 (tre milioni di euro). E' stato ulteriormente provato che, scoperta la nullità ed inefficacia della clausola di garanzia ipotecaria prevista sugli immobili della (omissis) S.r.l., gli odierni ricorrenti hanno tentato di recuperare il proprio credito mediante procedure sia bonarie, che giudiziarie, conseguendo un D.I. provvisoriamente esecutivo (D.I. n. 47 del 2007) emesso dal Tribunale Ordinario di Frosinone con ingiunzione di pagamento nei confronti del (omissis) pari all'importo delle rate rimaste insolte oltre interessi e spese, di cui € 3.060.000,00, oggetto della richiesta di risarcimento danno (cfr. doc. n. 3 fase. I grado e fascioletto). Tuttavia, come rappresentato, gli odierni ricorrenti dovevano prendere atto dello stato di grave insolvenza del (omissis) e vedere pregiudicato ogni tentativo di procedura esecutiva, allorquando il Consorzio debitore veniva ammesso alla procedura di Amministrazione Straordinaria con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 2 agosto 2007 di cui al Decreto Legge 23 dicembre 2003 n. 347 convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 2004 n. 39 "Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza" e successive modifiche e integrazioni (c.d. legge Marzano). Inoltre con sentenza del 13.08.2007 il Tribunale di Velletri, Sezione Fallimentare, dichiarava l'insolvenza del (omissis) S.p.A. (procedura Tribunale di Velletri Sez. Fall. n. 2/2007). Pertanto i (omissis) si vedevano costretti a presentare presso il Tribunale di Velletri, Sez. Fallimentare un'istanza di ammissione allo stato passivo dell'Amministrazione Straordinaria del (omissis) S.p.A. (cfr. all. 4 fase. I grado e fascioletto) nell'ambito di una procedura concorsuale che, *ex lege*, preclude le iniziative esecutive individuali (per cui è da escludere la procedibilità dei pignoramenti) e, come noto, è caratterizzata da tempi estremamente lunghi, tanto è vero che è ancora in corso la fase di

liquidazione (cfr. (omissis)). Da quanto rappresentato emerge che l'impossibilità giuridica per gli odierni appellanti di iscrivere immediatamente ipoteca nel 2006 ha pregiudicato immediatamente il loro credito, travolto dalla crisi economica e finanziaria del Consorzio conclamata nell'agosto del 2007 e dalla carenza di garanzie. Da tali elementi risulta evidente che la compromissione della garanzia ipotecaria ascrivibile alla imperizia ed alla negligenza del Notaio rogante ha cagionato agli odierni ricorrenti un consistente danno patrimoniale, giacché – ove fosse stata operante la garanzia – gli stessi avrebbero potuto iscrivere ipoteca e, successivamente, soddisfare i propri crediti sui beni immobili della società (omissis) S.r.l. Pertanto nell'atto di appello si contestava la sentenza di primo grado che negava la sussistenza del danno operando un'erronea applicazione del canone di causalità e invertendo l'onere della prova allorché gravava gli attori dell'onere di provare le eccezioni formulate dal Notaio aventi ad oggetto la modificazione del valore dei beni immobili per l'esistenza di presunte, ma non provate, iscrizioni pregiudizievoli (cfr. all. D del fascioletto, atto di appello pag. 21 e pag. 25). Si constatava nell'atto di appello che secondo la più recente interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1223 c.c. la verifica eziologica doveva essere condotta secondo il canone della c.d. causalità ipotetica, fondata su una valutazione in termini probabilistici, mitigata dal principio della regolarità causale (*id quod plerumque accidit*).>>.

Ebbene, il Collegio rileva che questa parte iniziale dell'esposizione del motivo si rivela del tutto inidonea a svolgere una valida critica alla motivazione che vorrebbe censurare.

In primo luogo, si osserva che, quanto al profilo della genericità delle argomentazioni lamentata dalla corte romana, i ricorrenti avrebbero dovuto dare adeguato conto del contenuto dell'appello, per evidenziare le argomentazioni dirette a prospettare il danno sofferto. Invece, nella prima parte della riferita esposizione si fa riferimento a documenti prodotti in primo grado senza chiarire se ed in che termini le loro

risultanze erano state richiamate nell'atto di appello ed avevano appunto costituito oggetto di argomentazioni volte ad evidenziare il danno sofferto sì da evidenziare l'erroneità dell'affermazione della corte di merito circa la c.d. "operazione matematica" e senza precisare se e come si era in precedenza argomentato nel primo grado di giudizio, sì da devolvere la cognizione delle loro risultanze all'oggetto del giudizio stesso. Non solo: si fa riferimento addirittura in modo singolare ad un sito *internet*, quello del consorzio ^(omissis), per giustificare la lungaggine delle procedure concorsuali, nuovamente omettendo di dire se, come e dove si era dedotto al riguardo particolarmente con l'appello.

Nella descritta situazione il motivo, nella parte riferita, non contiene una critica all'assunto della genericità delle argomentazioni sul danno sofferto ed all'essere stata prospettata solo la c.d. equazione.

Inoltre, si fa riferimento ad un'istanza al passivo dell'amministrazione Straordinaria del Consorzio, ma nulla si dice della procedura fallimentare e della condizione del credito inadempito nel relativo successivo passivo fallimentare e del pignoramento presso terzi, cui ha fatto riferimento la sentenza in motivazione nella lett. *b*).

Successivamente al rigo 14 della pagina 2, il ricorso enuncia:

<<Tuttavia, ancora nella sentenza gravata, la Corte di Appello si discosta da tali principi, errando sia nel ritenere impossibile da raggiungere il risultato di conseguire una garanzia reale sul pagamento del prezzo ("risultato impossibile da raggiungere con la clausola di cui si imputa al notaio l'incompleta formulazione"), che nel reputare generiche le conseguenze del danno subito, con imputazione agli attori dell'onere di prove controfattuali modificative del valore della garanzia originariamente pattuita o diminutive del credito ("immobili liberi da formalità pregiudizievoli, nulla era stato recuperato nella procedura fallimentare o dal pignoramento, la ^(omissis) non era coinvolta nelle vicende fallimentari").>>.

Il motivo passa poi ad esporre perché la sentenza impugnata sarebbe stata erronea nell'imputare ai ricorrenti la mancata dimostrazione di quanto indicato nei punti a), b) e c).

Ma la critica viene svolta di seguito a quanto da ultimo riportato assumendo, nelle ultime sette righe della pagina 24 e nelle prime tre della pagina 25, quanto segue:

<<Le asserzioni della Corte di Appello appaiono infondate alla luce dei principi posti dall'art. 1223 c.c. laddove risulta nel caso evidente il nesso tra il comportamento del Notaio e l'evento: il Notaio ha violato il divieto ex art. 28 L.N. di recepire una clausola nulla (nel caso la clausola di garanzia) e ha omesso il dovere di consiglio, omettendo di consigliare ai cedenti, che ne hanno fatto richiesta, una valida ed efficace garanzia reale finalizzata ad assicurare il pagamento del prezzo convenuto. Di conseguenza i cedenti, odierni ricorrenti, a fronte dell'inadempimento nel pagamento del prezzo del cessionario non hanno potuto attivare le auspiccate tutele di garanzia reale. Evidente è anche il nesso tra l'evento e il danno consistente nella mancata percezione del saldo del prezzo, non percepito né con adempimento del (omissis) , né tramite azione coattiva cui preludeva il conseguimento della auspicata garanzia reale.>>.

L

Di seguito a tali affermazioni si svolgono ulteriori considerazioni, che dovrebbero coerenziane quanto affermato e ciò fino alla metà della pagina 27.

6.3. Ora, rileva il Collegio che per la parte ora riferita il motivo non meriterebbe considerazione, in quanto, per come si è evidenziato sopra, i ricorrenti non hanno validamente impugnato l'affermazione della corte territoriale in ordine alla genericità delle argomentazioni circa il danno sofferto e in ordine alla prospettazione della c.d. equazione. Sicché, si tratterebbe di considerazioni irrilevanti per il consolidarsi della motivazione *in parte qua* sulla genericità.

Ma in ogni caso si deve rilevare che la parte di motivo in discorso introduce un elemento, che, pur afferendo ad una modalità dell'inadempimento, sarebbe stato rilevante ai fini della dimostrazione del danno, e dunque rileverebbe per identificare il danno stesso, ma lo fa senza preoccuparsi di indicare se e dove era stato prospettato nel giudizio di merito e particolarmente se e dove era stato prospettato con l'appello. Tale elemento è rappresentato dalla esistenza di una pretesa "richiesta" fatta dai ricorrenti-cedenti di "una valida ed efficace garanzia reale finalizzata ad assicurare il pagamento del prezzo convenuto", riguardo alla quale il notaio avrebbe omesso il dovere di consiglio.

Ebbene, nella sentenza impugnata non si allude in alcun modo a siffatta richiesta e ciò avrebbe onerato i ricorrenti di indicare se e dove la circostanza era stata introdotta nel processo. I ricorrenti, d'altro canto, nemmeno sostengono che tale "richiesta" si evincerebbe dalla presenza della clausola che prevedeva, per il caso di inadempimento ad almeno quattro rate, la "facoltà" di iscrivere ipoteca sui beni immobili della (omissis). Essa è stata definita dalla sentenza impugnata come una "proposta" per l'assenza di partecipazione del legale rappresentante della (omissis) alla pattuizione e dal P.G. una promessa del fatto del terzo. Ma non merita prendere posizione al riguardo, dato che i ricorrenti non argomentano nemmeno che dalla clausola si evincerebbe la "richiesta".

Ne segue che quanto argomentato si risolve – fermo il rilievo di decisività già attribuito alla mancata critica della sentenza quanto all'essere stata la prospettazione del danno generica e limitata alla ricordata equazione - nella prospettazione comunque di una questione nuova, sicché non merita dar conto di quanto ne segue nella pagina 25, nella 26 e sino alla seconda proposizione della pagina 27.

6.4. A partire dalla terza proposizione della pagina 27 e sino – per quanto interessa – al terzo rigo della successiva pag. 28, infine il motivo sostiene che l'onere della prova, quanto alle circostanze che la corte territoriale ha

indicato nelle lettere a) b) e c) sarebbe stato a carico del notaio e non di essi deducenti.

- Il ricorso, in particolare, così deduce:
- <<Ciò posto, incorre in malgoverno della norma che presidia la ripartizione dell'onere della prova processuale la Corte di Appello allorché sostiene nella sentenza impugnata che i (omissis) non abbiano dato prova di tutta una serie di elementi controfattuali, modificativi o estintivi del valore della garanzia o del credito (quali la libertà degli immobili da formalità pregiudizievoli, l'esclusione di azioni revocatorie, l'impossibilità di recupero del prezzo con azioni esecutive e nella procedura fallimentare, l'esclusione della (omissis) da vicende fallimentari). In effetti, in applicazione dei principi di cui all'art. 2697 c.c. dovrebbe gravare sul notaio eccepente l'onere di fornire la prova nel corso del giudizio di primo grado dei fatti su cui l'eccezione di modifica o di estinzione della garanzie[a] o del credito avrebbe dovuto fondarsi, in tal modo rimanendo a carico dello stesso notaio l'onere di provare eventuali iscrizioni pregiudizievoli, l'esistenza di azioni revocatorie o altre circostanze diminutive del valore della garanzia, ovvero circostanze estintive in parte o in toto del credito, quali pagamenti nell'ambito della procedura fallimentare o di procedure esecutive. Il criterio applicato dal Collegio di secondo grado proteso a gravare gli attori delle prove negative di tutti i possibili fatti modificativi o estintivi che possono astrattamente incidere sul valore di una garanzia immobiliare o sul valore del credito è illegittimo e si risolve nella impossibilità di fatto di dimostrare il danno proprio per la natura dell'accertamento richiesto, infatti per quanto accurata possa essere la prova negativa preventiva di modificazioni o estinzioni del valore della garanzia o del valore del credito, non sarebbe comunque possibile coprire tutte le ipotesi controfattuali.>>.

L'assunto è privo di pregio.

Lo si nota, peraltro, *ad abundantiam*, attesa l'assorbente del consolidarsi della motivazione sulla genericità.

Non solo i ricorrenti discutono come se l'atto avesse potuto assicurare la garanzia reale, ma la loro prospettazione non considera che le circostanze indicate dalla corte territoriale sono state da essa indicate (come s'è detto superfluamente, stante il rilievo di genericità) quali fatti che avrebbero evidenziato il c.d. danno conseguenza derivante dall'inadempimento del notaio al dovere di consiglio. Tale danno si identificava, non avendo i ricorrenti, come risulta indiscutibile, lamentato un danno derivante dal fatto che essi non avrebbero stipulato l'atto di alienazione se fossero stati resi edotti della inidoneità della clausola, nel danno c.d. conseguenza da impossibilità di realizzare coattivamente il credito per la parte rimasta inadempita. L'onere della prova del danno conseguenza nella responsabilità contrattuale è a carico della parte attrice che lamenta il danno da inadempimento. I ricorrenti, come dimostra l'evocazione della giurisprudenza citata a pag. 28 del ricorso dopo il terzo rigo, fanno riferimento all'onere della parte contro la quale si fa valere l'inadempimento di dimostrare l'adempimento, che nessuna pertinenza ha.

Il quarto motivo è, dunque rigettato e la sentenza non può essere cassata.

E' appena il caso di rilevare che non risulta da quanto emergente dal ricorso (e dalla sentenza) nemmeno che i ricorrenti avessero introdotto come danno conseguenza gli oneri diversi e maggiori di spesa rispetto a quelli che avrebbero dovuto sopportare per far valere la garanzia ipotecaria, ove realizzata.

7. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato ma, in ragione delle considerazioni che avrebbero comportato la fondatezza del primo e del secondo motivo, il Collegio, avuto riguardo al regime della compensazione delle spese regolatore del processo, insorto nel 2008, reputa che sussistano specifiche ragioni giustificative della compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

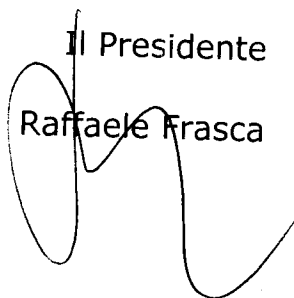
Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento del cd. raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

- La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità. Si dà atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso principale a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile del 14/9/2020

Il Presidente
Raffaele Frasca



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

del 11 MAR 2021



Il Funzionario Giudiziario
Lettera PASSINETTI

Muse *PASSINETTI*