

32977/22



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

**RESPONSABILITÀ
PROFESSIONISTI**

Notaio - Omesso
annotamento di
postergazione di
grado ipotecario -
Responsabilità -
Esclusione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Lina RUBINO - Presidente -
Dott. Enzo VINCENTI - Consigliere - **R.G.N. 17992/2019**
Dott. Marco DELL'UTRI - Consigliere - Cron. 32977
Dott. Pasqualina Anna Piera CONDELLO - Consigliere - Rep.
Dott. Stefano Giaime GUIZZI - Rel. - Consigliere - Ud. 24/6/2022

Adunanza camerale

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 17992-2019 proposto da:

(omissis) SRL e per essa la mandataria (omissis)
S.p.a., in persona del legale rappresentante, elettivamente
domiciliata in (omissis), presso lo studio
dell'Avvocato (omissis) che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

(omissis), in persona del procuratore
speciale del Rappresentante Generale per l'Italia, elettivamente
domiciliati in (omissis), presso lo studio
dell'Avvocato (omissis), che li rappresenta e difende
unitamente all'Avvocato (omissis);

2022
1360

- controricorrenti -

nonché contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'Avvocato (omissis) ,
che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

Avverso la sentenza n. 2272/2019 della CORTE DI APPELLO di
ROMA, depositata il 02/04/2019;
udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del
24/06/2022 dal Consigliere Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

FATTI DI CAUSA

1. La società (omissis) S.r.l. (o meglio, per essa, la
sua mandataria società (omissis) S.p.a.) ricorre, sulla base di
quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 2272/19, del
2 aprile 2019, della Corte di Appello di Roma, che -
respingendone il gravame esperito avverso la sentenza n.
20802/16, del 9 novembre 2016, del Tribunale di Roma - ha
confermato il rigetto della domanda proposta nei confronti del
notaio (omissis) , di condanna dello stesso al
risarcimento del danno, stimato dall'attrice in € 28.256,72.



2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierna ricorrente che la
società (omissis) S.p.a., oggi (omissis),
conveniva in giudizio (nella già ricordata qualità di mandataria
di (omissis) S.r.l.) il predetto Notaio, per farne valere
la responsabilità professionale e ottenerne la condanna al
risarcimento del danno. L'iniziativa veniva assunta in relazione
all'omesso annotamento di postergazione del grado ipotecario,

prevista di modo che l'ipoteca nascente da un contratto di mutuo fondiario (intervenuto nel 1997 tra la (omissis) a tale (omissis) e collegato ad un contratto di compravendita, relativo ad un immobile sito del Comune di Valentano, del quale il (omissis) acquistava la proprietà) prevalesse su ogni altra ipoteca esistente sullo stesso bene. Difatti, sin dal primo atto dispositivo dell'immobile "de quo", era stato stabilito che la parte venditrice, in quel caso la società (omissis) S.r.l., prestasse consenso a future postergazioni di grado ipotecario, autorizzando ogni successivo acquirente a richiedere, di volta in volta, l'annotamento di postergazione, in caso di futuri mutui fondiari.

Orbene, non avendo l'(omissis) – che aveva rogitato tanto il ridetto contratto di mutuo del 24 marzo 1997, quanto l'atto di erogazione e quietanza del 7 aprile 1997 – provveduto al descritto incumbente, la società resasi cessionaria "in blocco" di tutti i crediti spettanti al mutuante (omissis), tra cui quello nascente dal contratto concluso con il (omissis), quantunque fosse risultata aggiudicataria (all'esito dell'intrapresa procedura esecutiva innanzi al Tribunale di Viterbo, in ragione del sopravvenuto inadempimento del mutuatario) di un cespite di importo pari a € 62.000,00, dei quali € 58.000,00 assegnati in prededuzione, ex art. 41 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, si vedeva costretta a restituire alla società (omissis) la somma di € 28.256,72, essendo la stessa risultata, in ragione dell'omesso annotamento di postergazione di ipoteca, creditrice ipotecaria di primo grado.

Per conseguire il ristoro del danno subito (e costituito dalla necessità di restituire tale importo), veniva radicato il giudizio di responsabilità verso il professionista, il quale era autorizzato a chiamare in causa il proprio assicuratore, (omissis), per essere dallo stesso eventualmente manlevato.



L'adito Tribunale di Roma, tuttavia, pur riconoscendo che il notaio non aveva adempiuto all'obbligo di provvedere tempestivamente all'annotazione della postergazione di ipoteca, rigettava la domanda, sul presupposto che la società resasi cessionaria – ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993 – del credito della mutuante, non avesse fornito prova della titolarità del credito anche nei confronti del Notaio (omissis), avendo acquisito con la cessione in blocco la titolarità dei soli crediti pecuniari della società mutuante, ma non pure dei diritti nascenti dal contratto di mandato, da questa concluso con il professionista.

Esperito gravame dall'attrice soccombente, il giudice di appello – facendo dichiarata applicazione del principio della "ragione più liquida" – lo rigettava con stringata motivazione, tutta fondata sul rilievo che, nella specie, il Notaio (omissis), sin dal primo grado di giudizio, avesse eccepito di essere stato convenzionalmente esonerato dalle parti del contratto di mutuo dall'adempimento relativo all'annotazione della postergazione dell'ipoteca, incombente che l'art. 5 del contratto poneva a carico del mutuatario (omissis).



3. Avverso la sentenza della Corte capitolina ha proposto ricorso per cassazione la società (omissis), in persona della sua mandataria, sulla base – come detto – di quattro motivi.

3.1. Il primo motivo denuncia – in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. – omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Si censura la sentenza impugnata per non aver preso minimamente in considerazione il fatto che il Notaio (omissis),

nella propria comparsa di risposta innanzi al Tribunale, in merito al mancato annotamento che gli veniva imputato, affermava di avere, invece, effettuato la relativa richiesta in data 19 marzo 1998 presso la Conservatoria di Viterbo (allegando copia della stessa).

Di tale richiesta, peraltro avvenuta solo un anno dopo la stipula del contratto di mutuo fondiario, non risultava, però, traccia presso la predetta Conservatoria, come controeccepito dell'attrice, senza che su tali circostanze si esprimesse né il primo giudice, né quello di appello, innanzi al quale tale tema veniva riproposto.

La circostanza relativa all'esistenza di tale (asserita) richiesta presenta, tuttavia, importanza decisiva – secondo la ricorrente – ai fini del presente giudizio, giacché attesta come il Notaio (omissis) avesse inteso assumere personalmente, a prescindere dalle previsioni contrattuali, l'incombente della postergazione, così rinunciando all'esonero di cui all'art. 5 del contratto di mutuo.



3.2. Il secondo motivo denuncia – in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3) e 4), cod. proc. civ. – violazione degli artt. 1173, 1176, 1218 e 2697 cod. civ., nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., oltre che degli artt. 28 e 47 della legge 16 febbraio 1913, n. 89.

Evidenzia la ricorrente come il contratto di mutuo fondiario, rogitato dal notaio, prevedesse testualmente – all'art. 2 – che "il mutuo sarà erogato alla parte mutuataria [...] dopo che [...] saranno state cancellate o postergate le formalità di cui al successivo art. 5".

Orbene, poiché al notaio spetta – in base alla giurisprudenza di questa Corte relativa all'applicazione della legge n. 89 del 1913 – un'attività maieutica che consenta di inquadrare i reali

obiettivi delle parti e di suggerire loro la soluzione migliore per realizzarli, qualora lo stesso venga meno a tali obblighi incorre in una responsabilità per inadempimento del contratto di prestazione d'opera, senza poter invocare, però, le limitazioni di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ.

Orbene, poiché con la richiesta di annotazione della postergazione d'ipoteca il notaio (omissis) avrebbe mostrato una volontà abdicativa della facoltà di avvalersi dell'esonero, egli avrebbe assunto su di sé l'obbligo di procedere a tale adempimento sulla base del contratto d'opera stipulato, ciò che avrebbe richiesto, però, la necessaria diligenza imposta dall'art. 1176, comma 2, cod. civ.

Nella specie, per contro, tale diligenza sarebbe mancata, innanzitutto perché il predetto art. 2 del contratto di mutuo prevedeva che l'espletamento di tale formalità precedesse (e non seguisse) la stipula dell'atto di erogazione e quietanza; d'altra parte, la carenza di diligenza del professionista sarebbe confermata dal fatto che, nelle premesse di tale atto, si riferiva dell'inesistenza di iscrizioni ipotecarie pregiudizievoli, ad eccezione di quella in favore della società (omissis), in relazione alla quale, tuttavia, si attestava essere "stata presentata domanda di annotamento di postergazione", mentre in realtà il professionista non vi aveva ancora (o meglio, per niente) provveduto.

Sotto questo profilo, inoltre, si rileva che – anche ad ammettere che il Notaio (omissis) fosse stato effettivamente esonerato dall'esecuzione dell'annotamento – egli risultava, comunque, tenuto alla verifica dell'avvenuta, corretta, effettuazione di tale adempimento; verifica, invece, non espletata, se è vero che è lo stesso professionista ad attestare che soltanto un anno dopo la conclusione del rogito la richiesta



di annotamento sarebbe stata presentata, senza, oltretutto, che di ciò vi sia riscontro.

Il motivo in esame, infine, lamenta violazione dell'art. 2697 cod. civ., censura formulata dalla ricorrente sul rilievo di avere ampiamente dimostrato il titolo della propria pretesa e l'inadempimento del notaio, il quale, invece, non è stato in grado di fornire alcuna prova volta ad escludere la propria responsabilità.

3.3. Il terzo motivo denuncia – in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – omessa pronuncia circa un motivo di appello, e dunque violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., con conseguente nullità della sentenza.

Si lamenta che la Corte capitolina avrebbe omesso di pronunciarsi sul motivo di appello con cui si censurava la sentenza del Tribunale per aver escluso che, con la cessione in blocco dei crediti del mutuante, fosse stato ceduto anche il "contratto di mandato professionale" con il Notaio ,(omissis) .

3.4. Il quarto motivo denuncia – sempre in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – omessa pronuncia circa un motivo di appello, e dunque violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., con conseguente nullità della sentenza.

Ci si duole, in questo caso, dell'omessa pronuncia del motivo di gravame (il secondo) che investiva la decisione del giudice di prime cure nella parte in cui addebitava, all'allora attrice, di non aver allegato la documentazione inerente il contratto d'opera professionale concluso con il Notaio (omissis) .

4. Hanno resistito all'impugnazione, con distinti controricorsi, gli (omissis) e l',(omissis), per chiedere che la stessa sia dichiarata inammissibile o, comunque,



rigettata, depositando, inoltre, memoria, con cui insistono nelle proprie argomentazioni.

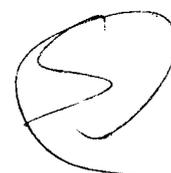
RAGIONI DELLA DECISIONE

5. Il ricorso va rigettato.

5.1. Il primo motivo – che denuncia un vizio di “omesso esame” di un fatto decisivo per il giudizio – è, infatti, inammissibile.

5.1.1. Invero, il vizio di cui all’art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. è ipotizzabile solo quando l’omissione investa un “fatto vero e proprio” (non una “questione” o un “punto” della sentenza) e, quindi, “un fatto principale, ex art. 2697 cod. civ. (cioè un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo) od anche un fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale), purché controverso e decisivo” (così, in motivazione, Cass. Sez. 5, sent. 8 settembre 2016, n. 17761, Rv. 641174-01; nello stesso senso Cass. Sez. 6-5, ord. 4 ottobre 2017, n. 23238, Rv. 646308-01), vale a dire “un preciso accadimento, ovvero una precisa circostanza da intendersi in senso storico-naturalistico” (Cass. Sez. 5, sent. 8 ottobre 2014, n. 21152, Rv. 632989-01; Cass. Sez. Un., sent. 23 marzo 2015, n. 5745, non massimata), “un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante, e le relative ricadute di esso in termini di diritto” (cfr. Cass. Sez. 1, ord. 5 marzo 2014, n. 5133, Rv. 629647-01), e “come tale non ricomprendente questioni o argomentazioni” (Cass. Sez. 6-1, ord. 6 settembre 2019, n. 22397, Rv. 655413-01).

Nella specie, invece, ciò che il giudice di appello avrebbe omesso di esaminare non è un accadimento in senso



naturalistico, bensì l'argomentazione difensiva – svolta dal convenuto (omissis) nella propria comparsa di risposta innanzi al Tribunale, nel prendere posizione in merito al mancato annotamento che gli veniva imputato – consistente nell'affermazione di avere, invece, effettuato la relativa richiesta in data 19 marzo 1998 presso la Conservatoria di Viterbo (allegando copia della stessa), argomentazione che comproverebbe, secondo l'odierna ricorrente, come il professionista avesse rinunciato alla facoltà di esonero dall'incombente.

Già sotto questo profilo, dunque, deve escludersi l'ammissibilità del presente motivo, giacché l'omissione investe, appunto, un'argomentazione difensiva.

Corroborata, del resto, la conclusione circa l'inammissibilità del motivo l'ulteriore rilievo che tale (asserito) "fatto", di cui si assume essere stato omesso l'esame, non risulta neppure "decisivo", nel senso chiarito da questa Corte, e cioè che la sua disamina "avrebbe determinato un esito diverso della controversia" (cfr., tra le molte, Cass. Sez. 2, ord. 29 ottobre 2018, n. 27415, Rv. 651028-01), evenienza sussistente, però, solo quando il fatto ommesso sia tale "da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la «ratio decidendi» risulti priva di fondamento" (così Cass. Sez. 3, ord. 20 giugno 2018, n. 16812, Rv. 649421-01).

Sotto questo profilo, infatti, deve rilevarsi che il dedotto vizio di omesso esame, oggetto del presente motivo di ricorso, non può che essere valutato congiuntamente al secondo motivo dell'odierna impugnazione, perché solo se si accede all'idea che il Notaio (omissis) abbia rinunciato all'esonero, così assumendo "de facto" (o meglio, a dispetto dell'espressa previsione



contrattuale dell'art. 5, che poneva a carico del mutuatario l'onere dell'annotamento) l'impegno ad espletare tale incombenza, il "fatto" di cui sarebbe stato omesso l'esame si presenterebbe, nel senso dianzi illustrato, come "decisivo".

Senonché, la tesi della rinuncia all'esonero – che, peraltro, non esaurisce il secondo motivo di ricorso (per i cui aspetti ulteriori si veda "infra") – risulta non correttamente posta.

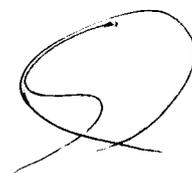
Immaginare, infatti, che il Notaio (omissis), pur non essendovi specificamente tenuto, si fosse obbligato spontaneamente ad effettuare l'annotamento, equivale a ipotizzare l'avvenuta integrazione del contenuto del contratto di prestazione d'opera a norma dell'art. 1375 cod. civ., ciò che, però, avrebbe richiesto la deduzione, con il secondo motivo di ricorso, della violazione di tale norma, più che (o meglio, più che solo) dell'art. 1176 cod. civ.

Ne consegue, pertanto, che il primo motivo di ricorso, non essendo "correlato" ad una censura di tal fatta, risulta, appunto, inammissibile anche per carenza di "decisività".

5.2. Quanto, invece, alle ulteriori censure in cui si articola il secondo motivo, esse sono inammissibili e comunque infondate.

5.2.1. Si addebita, infatti, al Notaio (omissis) di essere venuto meno agli obblighi nascenti dal contratto di prestazione d'opera professionale per aver attestato, nel rogito relativo al mutuo, una circostanza non ancora realizzata (il già avvenuto annotamento), ovvero per essere venuto meno all'obbligo di "verificarla".

Sul punto, tuttavia, in disparte il rilievo sulla novità della questione (visto che in base a quanto si legge non solo in sentenza, ma anche a pag. 3 del ricorso, un simile profilo di responsabilità non risulta essere mai stato prospettato in primo



grado a carico del professionista, donde allora la necessità di dare seguito al principio secondo cui, "ove una determinata questione giuridica – che implichi un accertamento di fatto – non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga detta questione in sede di legittimità ha l'onere, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegarne l'avvenuta deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente vi abbia provveduto, onde dare modo alla Corte di cassazione di controllare «*ex actis*» la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa"; Cass. Sez. 2, ord. 24 gennaio 2019, n. 2038, Rv. 652251-02), deve rilevarsi, nel senso dell'infondatezza, quanto segue.

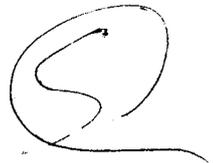
La tesi della ricorrente, secondo cui il contratto di mutuo presupponeva già effettuato l'annotamento della postergazione, urta con la previsione contrattuale che faceva carico al mutuatario di provvedervi, ciò che conferma come si trattasse di incumbente non ancora espletato, bensì "*in fieri*".

Né, infine, può dirsi fondata la censura di violazione dell'art. 2697 cod. civ., perché – nel caso di specie – è proprio la prova del "titolo" di responsabilità del professionista ciò che la Corte capitolina ha ritenuto mancante, avendo espresso il convincimento, sulla base del testo contrattuale, dell'avvenuto esonero del notaio dall'annotamento e della previsione che fosse, invece, il mutuatario a dover provvedere all'espletamento dell'incumbente.

Resta, poi, in ogni caso inteso che la "violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod. civ., censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ., è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo



le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni” (così, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 29 maggio 2018, n. 13395, Rv. 649038-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 31 agosto 2020, n. 18092, Rv. 658840-01); evenienza, quella appena indicata, che non risulta lamentata nel caso di specie, restando, invece, inteso che “laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti”, essa “può essere fatta valere ai sensi del numero 5 del medesimo art. 360” (Cass. Sez. 3, sent. 17 giugno 2013, n. 15107, Rv. 626907-01), ovviamente “entro i limiti ristretti del «nuovo»” suo testo (Cass. Sez. 3, ord. n. 13395 del 2018, *cit.*), e dunque deducendo la presenza, nella motivazione, di profili – qui, per vero, neppure denunciati – di “irriducibile contraddittorietà” (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 12 ottobre 2017, n. 23940, Rv. 645828-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 25 settembre 2018, n. 22598, Rv. 650880-01) o di inconciliabilità logica (da ultimo, Cass. Sez. 6-Lav., ord. 25 giugno 2018, n. 16111, Rv. 649628-01), tali da rendere le sue “argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento” (Cass. Sez. Un., sent. 3 novembre 2016, n. 22232, Rv. 641526-01, nonché, più di recente, Cass. Sez. 6-5, ord. 23 maggio 2019, n. 13977, Rv. 654145-01).



5.3. I motivi terzo e quarto – da scrutinare congiuntamente, data la loro connessione, deducendo entrambi il vizio di omesso esame di motivi di appello – non sono fondati.

5.3.1. Avendo il giudice di appello dichiaratamente fatto applicazione del principio della “ragione più liquida”, ha ritenuto i motivi di gravame – dei quali l’odierna ricorrente (e già appellante) lamenta l’omesso esame – evidentemente assorbiti.

Va, dunque, dato seguito al principio secondo cui, "quando la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni" (come, appunto, nel caso in esame), "ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande, l'assorbimento non comporta un'omissione di pronuncia (se non in senso formale) in quanto, in realtà, la decisione assorbente permette di ravvisare la decisione implicita anche sulle questioni assorbite, la cui motivazione è proprio quella dell'assorbimento" (Cass. Sez. 1, ord. 12 novembre 2018, n. 28995, Rv. 651580-01), potendosi, al più, contestare le ragioni dell'assorbimento contestando utilmente – ciò che nella specie non pare avvenuto, dato l'ipotizzato esito dei primi due motivi di ricorso – la decisione ritenuta "assorbente".



6. In conclusione, il ricorso va rigettato.

7. Le spese seguono la soccombenza, essendo pertanto poste a carico della ricorrente e liquidate come da dispositivo.

8. A carico della ricorrente, stante il rigetto del ricorso, sussiste l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, se dovuto secondo un accertamento spettante all'amministrazione giudiziaria (Cass. Sez. Un., sent. 20 febbraio 2020, n. 4315, Rv. 657198-01), ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

PQM

La Corte rigetta il ricorso, condannando la società (omissis) (omissis) S.r.l. (o meglio, per essa, la sua mandataria, società (omissis) S.p.a.), a rifondere, agli (omissis) e a (omissis), le spese del presente giudizio di legittimità,

liquidate in complessivi € 5.300,00, più € 200,00 per esborsi, oltre spese forfetarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, se dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, svoltasi il 24 giugno 2022.

Il Presidente
Lina RUBINO

Depositato in Cancelleria

Oggi, **9 / NOV. 2022**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa *Floranka Colaneri*