

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI - SEZIONE II CIVILE

nella persona dell'Avv. Vincenzo Scalzone, Giudice Onorario di Tribunale, ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 33337 dell'anno 2008. avente ad oggetto:
Responsabilità per inadempimento contrattuale.

TRA

FINANCE SPA, cessionaria dei **CREDITI DELLA BANCA**, in persona del suo
legale rapp.te. elettivamente domiciliata in Napoli alla via Nuova Marina o. 5
presso gli Avv.ti (omissis) dai quali è rappresentata e difesa giusta procura in atti.

ATTORE

E

L.A. e R. P., quali **EREDI DEL NOTAIO R. G.**, elettivamente domiciliati in
Napoli alla via S. Giacomo n. 1.5 l'Avv. (Omissis) dal quale sono rappresentati e
difesi giusta procura in atti.

CONVENUTI

D. P., **MUTUATARIO**, residenti in Marano di Napoli alla via Campania n. 28;

CONVENUTI

D. G. E P. V., **TERZI DATORI DI IPOTECA** residenti in Marano di Napoli alla
via Campania n. 28.

TERZI CHIAMATI IN CAUSA

COMPAGNIE ASSICURATRICI LA F. S. Ass.ni spa e S. Società Italiana Assicurazioni e Riassicurazioni per Azioni spa, rappresentate e difese. dall'Avv. (omissis) e con lo stesso elettivamente domiciliate in Napoli alla via Pergolesi n. 1.

TERZI CHIAMATI IN CAUSA

CONCLUSIONI

All'udienza del. 20.09.2013 la parte attrice concludeva come da verbale in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato la parte attrice adiva l'intestato Tribunale chiedendo di accertarsi e dichiararsi che la Banca è creditrice di D.P. **MUTUATARIO** per l'importo di € 33.534.72 oltre interessi ai tasso annuo del 6,7960% dall' 1.9.2008 in virtù di detto contratto di mutuo, accertarsi e dichiararsi che il **NOTAIO G. R.** è incorso in errore nella stipulazione del contratto di mutuo del 7.11.2000 rep. n. 36338 racc. n. 11643 identificando erroneamente l'immobile oggetto della garanzia ipotecaria con dati catastali diversi rispetto a quelli reali.

Accertare e dichiarare che, per effetto di quanto esposto innanzi, l'ipoteca di cui al contratto di mutuo del 7.11.2000 rep. n. 36338 racc. n. 11643 redatto dal **NOTAIO G. R.** è inefficace con conseguente danno economico per la banca, stante l'impossibilità di procedere al recupero coattivo del credito mediante la vendita giudiziarie dell'immobile ipotecato per l'effetto condannare il **NOTAIO G. R.**, unitamente al **MUTUATARIO D. P.**, per quanto ciascuno di ragione, al pagamento dell'importo di € 33.534.72 oltre interessi al tasso annuo del 6,7960 dall' 1.9.2008 e svalutazione monetaria come per legge.

Accertare e dichiarare che la Banca ha subito un ulteriore danno relativo all'attività legale espletata per la procedura esecutiva immobiliare incardinata presso il Tribunale di Napoli, con RGE n. 1333/04 successivamente estinta per l'effetto condannare il **NOTAIO G. R.** al pagamento dell'ulteriore danno relativo all'attività espletata che si quantifica in € 854.24, salvo maggiore stima in corso di causa con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio.

Si costituiva il **NOTAIO G. R.** ed in seguito gli eredi dello stesso chiedendo di rigettare la domanda di risarcimento danni per colpa professionale proposta da parte attrice previa integrazione del contraddittorio nei confronti dei **TERZI DATORI DI IPOTECA D.G. e P.V..**

Accogliere la domanda riconvenzionale di rettifica degli atti di mutuo e compravendita del 7.11.2000 sopra dettagliatamente indicati e nei sensi pure sopra indicati ordinando al Conservatore dei RR.II. di Napoli 2 di procedere alle relative annotazioni con esonero da ogni responsabilità in merito

in caso di accoglimento della domanda attorea nei confronti del comparente notaio in tutto o in parte, salvo gravame, condannare il sigg. D. P., **MUTUATARIO**, ed i **TERZI DATORI DI IPOTECA D.G. e P.V.**, quali beneficiari dell'erogazione del mutuo e responsabili dell'errata individuazione catastale del bene costituito in garanzia ipotecaria, a rivalere il comparente notaio di tutti ali esborsi cui fosse tenuto in forza dell'emittenda sentenza.

Nella medesima ipotesi condannare le **COMPAGNIE ASSICURATRICI F. S. Spa e S. spa** a rivalere in forza della garanzia assicurativa per RCT prestata con la polizza di cui in premessa, per quote rispettivamente del 60% e 40% esso notaio R. di tutti i medesimi esborsi, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa con attribuzione.

Si costituivano con comparsa di costituzione e risposta la F. S. spa e la S. spa **COMPAGNIE ASSICURATRICI** le quali chiedevano il rigetto della domanda attorea siccome inammissibile, infondata e non provata nella denegata, non creduta e comunque subordinata ipotesi in cui fosse accolta la domanda della

Banca e quindi sia accertata la responsabilità anche parziale del **NOTAIO R.** rigettare la domanda di garanzia avanzata dal **NOTAIO G.R.** alla luce della inoperatività *ratione temporis* della garanzia prestata tramite la polizza la mia Professione n. 9410105384-00 emessa il 26.5.1992 in coassicurazione diretta tra F.S. spa e S. spa (con assunzione del rischio nelle quote rispettivamente del 60% e del 40%) alla luce delle ragioni variamente esposte nella parte narrativa, in via di estremo subordine, ove sia accertata l'operatività della garanzia contrattuale prestata dalla F.S. spa e dalla S. spa contenga la prestazione delle stesse nella manleva dell'assicurato, entro il massimale di polizza ed al netto di ogni franchigia e comunque dello scoperto del danno indennizzabile, nelle rispettive percentuali di partecipazione al rischio (60% e 40%), con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Nel corso del giudizio si espletava in parte l'attività istruttoria, quindi, fatte precisare le conclusioni dalle parti costituite, la causa è stata riservata in decisione con i termini di cui all'art. 281 quinquies del codice di rito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va rilevato che la domanda proposta è ammissibile e procedibile in quanto è stata proposta nel rispetto dei termini di legge. Va dichiarata la contumacia dei sigg. D. P., D. G. e P. V. regolarmente citati e non costituitisi.

Va rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della **FINANCE** in quanto la stessa ha provato, mediante il deposito di apposita documentazione, la propria legittimazione processuale, quale **CESSIONARIA DELLA BANCA**.

In riguardo alla domanda principale proposta, tendente ad affermare la responsabilità del notaio le Sezioni Unite, con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 1352 (nonché, in senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. 28 maggio 2004, n.10297 e le successive Cass. 11 giugno 2004, n. 11488. e Cass.29 luglio 2004, n.14488: Cass. 23 settembre 2004. n. 19133) hanno risolto un contrasto di

giurisprudenza tra le sezioni semplici in tema di onere probatorio in materia contrattuale, che vedeva attestata la giurisprudenza su una distinzione basata sull'oggetto della domanda: si riteneva cioè, che, nel caso in cui chiedesse l'esecuzione del contratto e l'adempimento delle relative obbligazioni, l'attore dovesse provare soltanto la fonte del rapporto dedotto in giudizio, ossia l'esistenza del negozio e quindi dell'obbligo che assumeva, inadempito: mentre nel caso in cui avesse domandato la risoluzione del contratto ovvero il risarcimento del danno dovesse provare anche il fatto su cui la domanda era fondata, ossia l'inadempimento, spettando al convenuto di dare la prova della non imputabilità di esso (Cass.. 9 gennaio 1997. n. 124; Cass.. 24 settembre 1996. n. 8435).

Tale orientamento, tuttavia, è stato sottoposto a rigorosa critica, osservandosi come la distinzione fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale implichi oneri probatori diversi circa l'individuazione dei fatti costitutivi della pretesa, rimanendo così irragionevole differenziare l'onere probatorio in funzione delle differenti domande che l'attore intendesse proporre in via contrattuale: e ciò anche perché il criterio della cd. vicinanza della prova, secondo cui l'onere della prova di un fatto deve essere posto a carico della parte cui esso si riferisce, impone di ritenere che l'inadempimento, che nasce e si consuma nella sfera di azione del debitore, non possa essere provato dal creditore, dovendo, viceversa, essere il debitore a provare l'inimputabilità. Sulla scorta di quanto innanzi il supremo giudice di nomofilachia ha statuito che il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento. Analogamente è stato disposto con riguardo all'inesatto adempimento, rilevandosi che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora

una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Applicando, allora, questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale deve ritenersi che la parte che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione professionale, deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del professionista, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

E nella fattispecie **non** è stata fornita piena prova da parte del **NOTAIO**, in quanto lo stesso, nelle proprie difese si è limitato a richiamare il titolo di provenienza riportante dati catastali errati, asserendo che in base alla documentazione in proprio possesso ed ai precedenti titoli di provenienza l'immobile oggetto di mutuo era accatastato al NCEU partita 1014413 foglio 37 particella 295 sub. 2. cosa che si evince anche dalla certificazione del **NOTAIO** G. L.: tuttavia tale dubbio o comunque la certezza sulla identificazione dell'immobile lo si poteva risolvere con una semplice visura catastale dalla quale emerge, guardando quella storica prodotta in atti, che l'immobile era l'accatastamento al foglio 37 part. 321 sub) 5 cat A/3 classe 2.

Va precisato inoltre che nel corso del giudizio che secondo concorde giurisprudenza ovvero Cass. Civ. III n. 264 dell'11.1.2006 (ma anche Cass. 24713/2007) 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, costituisce salvo espressa dispensa per concorde volontà delle parti, obbligo derivante dall'incarico conferitogli dal cliente e. quindi fa parte dell'oggetto della prestazione d'opera professionale poiché l'opera di cui è richiesto non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti ma si estende a quelle attività preparatorie e successive necessarie perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti partecipanti alla stipula dell'atto. Conseguentemente,

l'inosservanza dei suddetti obblighi accessori da parte del notaio da luogo a responsabilità "ex contractu" per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale peculiare forma di responsabilità.

Ragion per cui sulla base di tali considerazioni la domanda è accolta con la conseguente condanna degli eredi del **NOTAIO R.** al risarcimento dei danni, dal momento che, come si evince dagli esiti del procedimento giudiziario svoltosi l'azione esecutiva intrapresa da parte della banca creditrice nei confronti del **MUTUATARIO D. P.** è stata dichiarata estinta con declaratoria di nullità del pignoramento eseguito. Ed ai fini della quantificazione del danno va rilevato che l'azione di responsabilità nei confronti del notaio presuppone che vi sia stata la produzione del danno, ed ai fini dell'accertamento di tale danno è necessario valutare se si sarebbe potuto conseguire con ragionevolezza una situazione economicamente più vantaggiosa se il notaio avesse adempiuto alla propria prestazione. Cosa che non si è avuta con la conseguenza che da parte della banca istante il danno è stato patito dal momento che in base all'atto intercorso tra le parti non ha la possibilità di svolgere un'azione esecutiva nei confronti del debitore, essendo stato dichiarato inidoneo il pignoramento trascritto e quindi tale atto deve considerarsi inidoneo per la tutela delle ragioni del creditore.

Ragion per cui gli **EREDI DEL NOTAIO R.** vanno condannati al pagamento della somma di C 33.534.72, corrispondente al valore del credito che la banca ha nei confronti del **MUTUATARIO D. P.** a cui va aggiunta la somma di € 85424 per un totale complessivo di € 34.388,96. Tali somme non sono state contestate né hanno formato oggetto di ricalcolo da parte dei convenuti e dei terzi chiamati in causa ed al riguardo secondo l'art.116 cpc per il Giudice vige il principio del libero convincimento, in quanto lo stesso valuta le prove fornite dalle parti secondo il suo prudente apprezzamento, e i fatti allegati dall'attore a fondamento della sua pretesa possono essere considerati pacifici solo quando siano stati esplicitamente ammessi dal convenuto oppure quando quest'ultimo abbia impostato la propria

difesa su argomenti logicamente incompatibili con il disconoscimento dei fatti medesimi.

Per quanto concerne gli interessi e la rivalutazione monetaria, come affermato da un recente orientamento giurisprudenziale, nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno da svalutazione monetaria (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è, in via generale riconoscibile in via presuntiva e per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento, senza necessita di inquadrarlo in un'apposita categoria, nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali: è fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno che lo ha subito in misura inferiore a quella differenza, in relazione al meno remunerativo uso che avrebbe fatto della somma dovuta se gli fosse stata tempestivamente versata (cfr. ex multis Cass. Civ. sez un.n. 19499/08). Alcun dubbio residua, del resto, in merito all'applicabilità dei sopra richiamati principi anche all'ipotesi in esame.

Infatti. In caso di inadempimento di un contratto con prestazioni corrispettive, l'obbligazione della parte inadempiente di pagamento alla parte adempiente di una somma integra una obbligazione pecuniaria con la conseguenza che sia gli interessi, sia la rivalutazione in conseguenza del fenomeno inflattivo, quale maggior danno ex art.1224 c.c., decorrono dal momento in cui il creditore ne abbia chiesto la restituzione costituendo in mora il debitore.

In applicazione dei richiamati principi, quindi, gli attori avranno diritto al risarcimento del maggior danno, nei termini innanzi detti, dal 16.9.2008 data di introduzione del presente giudizio e fino all'effettivo soddisfo.

Va respinta la domanda di rivalsa spiegata dal **NOTAIO R.** nei confronti dei sigg. D. G. e P. e la sig. P. in quanto per gli stessi, benché mutuatario e terzi datori d'ipoteca, nella fattispecie in esame non emerge alcun tipo di responsabilità legata alla condotta inadempiente del **NOTAIO**.

Va invece accolta la domanda di manleva spiegata dal notaio nei confronti delle **COMPAGNIE ASSICURATRICI La F. S. e della S. spa.** mentre le eccezioni sollevate dalle stesse non possono essere prese in considerazione dal momento che non si ravvisa un comportamento del notaio teso a nascondere colposamente ciò alla compagnie assicuratrici dal momento che dopo la citazione in giudizio lo stesso notaio ha chiesto la chiamata in causa delle assicurazioni. Ration per cui le stesse devono tenere indenne gli eredi del notaio di quanto saranno tenuti a versare in favore della parte attrice in ragione della presente pronuncia, in ragione della polizza n. 941010538 e nella Misura del 60% da parte del La F. s. spa e del 10% da parte della S. spa.

Per quanto concerne invece la domanda spiegata dal notaio di correzione degli errori sia nel contratto di mutuo che nel contratto di compravendita va rilevato che in base alla Legge n. 89 del 28.2.1913, così come integrata dal D. l.svo 110/2010 all'art. 59 bis è previsto che il notaio ha facoltà di rettificare, fatti salvi i diritti dei terzi, un atto pubblico o una scrittura privata autenticata, contenente errori od omissioni materiali relativi a dati preesistenti alla sua redazione.

Provvedendo anche ai fini dell'esecuzione della pubblicità mediante propria certificazione contenuta in atto pubblico da lui formato. Al riguardo va precisato che il legislatore è espressamente intervenuto prevedendo la possibilità della rettifica di atto notarile e la norma è stata inserita in apposito articolo della legge notarile, a dimostrazione del fatto che non solo la rettifica è ormai consentita, ma che essa deve essere valutata come operazione ormai a regime.

Ciò non significa che l'atto di rettifica costituisca per il notaio la norma, perché anzi può ricorrersi ad essa in via del tutto eccezionale e con gli stretti limiti che saranno più avanti previsti. Ma l'esistenza della norma testimonia che il legislatore, esprimendo questa norma, **non ha inteso offrire occasione per distruggere la fede pubblica che caratterizza l'atto notarile**, bensì che esso ha voluto incasellare in un binario ben stretto il ricorso all'atto di rettifica proprio per contribuire in questo modo ad avallare la fede pubblica insita nell'atto notarile.

L'espressione vuole significare che:

- a) l'errore o l'omissione non può avere alcuna influenza sul contenuto sostanziale del negozio posto in essere, non può cioè modificare alcunché di quanto le parti, per il tramite del notaio hanno voluto racchiudere nel rogito contenente negozio;
- b) l'errore o l'omissione devono essere identificabili in modo netto e pacifico dalle espressioni utilizzate nel rogito da rettificare. L'espressione, nella sostanza significa che non si può rettificare un atto facendo esclusivo riferimento a dati successivi, in ordine di tempo, all'atto da rettificare, perché un atto del genere non può essere rettificato, giacché il notaio, nel redigere l'atto precedente, non può essere incorso in nessuna omissione, perché nel momento del rogito egli non poteva conoscere dati verificatisi successivamente. Tuttavia ciò rende ancor più convincente l'analisi compiuta sulla responsabilità del notaio dal momento che lo stesso, in base alle disposizioni di legge richiamate, aveva la possibilità di correggere l'errore riferito ai dati catastali dell'immobile così consentendo una maggiore tutela delle ragioni della parte attrice.

Quindi la domanda proposta dalla parte attrice va accolta come specificato in motivazione: le spese di lite, che seguono la soccombenza, sono liquidate come da dispositivo, ad eccezione di quelle relative alla posizione del notaio R. rispetto alle compagnie assicuratrici che possono essere compensate per intero, il Tribunale definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da A. F. spa. cessionaria della banca così provvede:

- Accoglie la domanda attorea e condanna i sigg. L. A. e R. P., quali **EREDI DEL NOTAIO G. R.**, al pagamento della somma di € 34.388,96 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, come specificati in motivazione con decorrenza dal 16.9.2008 sino al soddisfo:

- Condanna i Sigg., L. A. e R.P. **EREDI DEL NOTAIO** al pagamento delle spese di lite del presente giudizio liquidate in favore della A. F. spa in € 4.550,00 di cui € 350.00 per spese ed € 4.200.00 per compensi oltre Iva e cpa come per legge.

- Accoglie la domanda di manleva proposta dagli **EREDI DEL NOTAIO R. G.** e per l'effetto condanna La F. S. Ass.ni spa e la S. spa **COMPAGNIE ASSICURATRICI** a tenere indenne gli stessi da quanto statuito nella presente decisione, nei limiti delle percentuali specificate in motivazione:

- Rigetta ogni altra domanda proposta;

- Compensa le spese di lite tra gli **EREDI DEL NOTAIO R. G.** e la F. S. Ass.ni spa e la S. spa **COMPAGNIE ASSICURATRICI**

si deciso in Napoli, il 30.12.2013

Avv. Vincenzo Scalzone