

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Napoli - VIII sezione civile, in persona dei Consiglieri:
dott. Alessandro Cocchiara Presidente
dott. Alberto Canale Consigliere
dott.ssa Maria Rosaria Pupo Consigliere estensore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al RG n. xxxx/2019 ad oggetto: risarcimento danni da responsabilità professionale, pendente

TRA

NOTAIO

APPELLANTE

CONTRO

BANCA ORIGINATOR

APPELLATA

CESSIONARA SPV S.r.l. APPELLATA -successore ex art 111 cpc

OGGETTO: appello avverso sentenza n. (omissis) /2019 il Tribunale Civile di Napoli, depositata e pubblicata il 16.09.2019, notificata il 18.09.2019.

FATTI DI CAUSA

Domanda in primo grado

BANCA ORIGINATOR conveniva in giudizio il **NOTAIO** dott. (OMISSIS) per sentire accertare la sua responsabilità professionale relativa alla stipula del contratto di mutuo fondiario del 28/09/2006 distinto al n. (omissis) di repertorio e n. (omissis) di raccolta, ai sensi degli artt. 38, 39, 40 e 41 del T.U. delle Leggi in materia bancaria e creditizia - D.Lgs n. 385 dell'01/09/1993, intercorso tra esso istituto bancario ed il sig. (**MUTUATARIO**), cui veniva erogata la somma di euro 115.000,00, ed al contempo, a garanzia, iscritta ipoteca per l'importo di euro 230.000,00, sull'immobile sito nel Comune di Castel Volturno, (CE), alla Via **OMISSIS**, (ex Viale **OMISSIS**, SNC), di proprietà di esso mutuatario e precisamente: appartamento al piano rialzato (catastalmente piano primo), con accesso dalla strada privata, composto da tre vani ed accessori con annesso piccolo cortile, confinante con ex proprietà **OMISSIS**, con proprietà **OMISSIS**, con strada privata e con proprietà Esposito, salvo altri o aventi causa, riportato nel NCEU del detto Comune al foglio (OMISSIS).

Deduceva che, non avendo il debitore rispettato i termini fissati nel piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo, esso istituto mutuante si vedeva costretto ad intraprendere procedura esecutiva immobiliare presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere -RGE n. (omissis)/2010 - sull'immobile oggetto di garanzia ipotecaria, esecuzione forzata dichiarata in seguito improcedibile avendo l'esperto stimatore accertato che l'immobile era incommerciabile perché gravato da usi civici.

Per tali motivi chiedeva accertarsi l'errore professionale del **NOTAIO** dott. (OMISSIS), atteso che la garanzia ipotecaria non si era consolidata per l'incommerciabilità dell'immobile risultato gravato da usi civici, con conseguenziale condanna del professionista, a titolo di responsabilità, contrattuale ed extra-contrattuale, al risarcimento dei danni cagionati a parte attorea e quantificati in euro 140.498,18, oltre interessi convenzionali dall'01/11/2009.

Si costituiva in giudizio il notaio convenuto, il quale eccepiva l'infondatezza della domanda, chiedendone il rigetto.

Deduceva in particolare che, sulla base della documentazione urbanistica acquisita, delle visure ipotecarie sul nominativo del sig. (dante causa della parte mutuante) nonché delle visure catastali storiche dell'immobile nel ventennio antecedente la stipula - precisamente a partire dal giorno 01 settembre 1973- nonché dall'esame del titolo di provenienza dell'immobile, fosse stata redatta per la **BANCA ORIGINATOR** una "relazione notarile preliminare" nella quale veniva dichiarato che: "esaminati i documenti e consultati i registri del Catasto e della Conservatoria dei Registri Immobiliari di Santa Maria Capua Vetere (CE) ed esperito ogni altro opportuno accertamento DICHIARA assumendone la piena responsabilità, a) che in base ai detti documenti e registri i beni sopra indicati risultano essere di piena e assoluta proprietà del Sig. (OMISSIS – DANTE CAUSA), CELIBE; Al Sig. (OMISSIS – DANTE CAUSA) detto immobile gli è pervenuto per acquisto fattone dalla Sig. (OMISSIS – DANTE CAUSA) nata a Napoli ... con atto per Notaio (omissis) di Napoli del 10 agosto 2000, trascritto a Santa Maria Capua Vetere il 18 agosto 2000 ai nn omissis che risulta osservata la continuità delle trascrizioni ai sensi dell'articolo 2650 del c.c.; c) che a tutto il 13 settembre 2006 per iscrizioni ed a tutto il 13 settembre 2006 per trascrizioni presso la suddetta Conservatoria dei RR.II. essi risultano liberi da formalità pregiudizievoli, iscrizioni ipotecarie o altri privilegi".

Eccepiva che l'Ente Comunale preposto al controllo del vincolo ex lege 1766/1927 – aveva concesso permesso di costruire in sanatoria (n. 224/04) che, ove esistente il vincolo demaniale e civico, giammai avrebbe potuto rilasciare.

Acquisito il fascicolo primo grado il Collegio, all'udienza del 11/02/2022, prendendo atto delle note scritte, depositate dalle parti, in ossequio a quanto disposto dall'art. 83 D.L.17 marzo 2020 n. 18 ed dall'art. 36 D.L. 8 aprile 2020 n. 23 e succ. modif. ed integrazioni, quali misure per fronteggiare l'emergenza epidemiologica COVID -19, ha riservato la causa in decisione assegnando il termine di cui all'art 190 cpc decorrenti dalla comunicazione della relativa ordinanza.

Le parti depositavano le proprie note conclusionali e repliche.

Tutto quanto fin qui anteposto va dichiarata la tempestività dell'appello in delibazione proposto con citazione notificata 16/10/19 a fronte della sentenza gravata, pubblicata il 16/09/19, notificata il 18/09/19, nel rispetto del termine breve previsto dall'art 325 cpc.

In via preliminare mette conto riconoscere la legittimazione a partecipare al presente giudizio della **CESSIONARA SPV S.r.l** la quale, nell'ambito di un'operazione unitaria di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130, conclusa in data 11 Ottobre 2019 e con efficacia economica dal 1 Ottobre 2019 ed efficacia giuridica 11 Ottobre 2019, ha acquistato pro-soluto dalla **BANCA ORIGINATOR** tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) derivanti da contratti di mutuo, di finanziamento e da scoperti di conto corrente concessi a persone fisiche nel periodo compreso tra il 1973 e il 2017 e i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 272/2008 (Matrice dei Conti) e segnalati in "Centrale dei Rischi" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 139/1991 (i "Crediti"), tra i quali il credito per il quale si procede, giusta avviso di cessione pubblicato in G.U. Parte Seconda n. 121 del 15-10-2019. Invero, trattandosi di successore a titolo particolare nel diritto controverso questi non è terzo, ma parte, in quanto titolare della res litigiosa, e il suo intervento nel processo, regolato dall'art. 111 c.p.c., lo espone agli effetti della decisione pronunciata e dal medesimo impugnabile, per cui la parte cessionaria, successore a titolo particolare nel diritto controverso, ha titolo ad intervenire nel giudizio e formulare le proprie richieste, a prescindere dall'estromissione della parte cedente che, in assenza di un esplicito consenso di tutte le parti, non può essere estromessa posto che il trasferimento del diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, verificatosi nel corso del processo, non incide sul rapporto processuale che continua a svolgersi tra le parti originarie.

Tanto premesso, per ragioni di ordine logico giuridico merita di essere esaminata preliminarmente in rito l'eccezione d'inammissibilità dell'appello formulata ex art 348 bis cpc.

La questione dev'essere ritenuta ormai superata atteso che questa Corte, allorché ha proceduto alla trattazione della causa nel merito, ha, sia pure implicitamente, ritenuto di non ravvisare un'ipotesi di inammissibilità ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., tenuto conto che la decisione sulla ammissibilità non è ulteriormente sindacabile né davanti allo stesso giudice dell'appello né innanzi al giudice di legittimità col ricorso per cassazione, anche alla luce del più generale principio secondo cui il vizio di omessa pronuncia non è configurabile su questioni processuali (cfr. Cass. civ., Sez. 3 - , Sentenza n. 10422 del 15/04/2019).

Passando al merito dei singoli

MOTIVI

meritano di essere trattati congiuntamente perché intimamente connessi il primo ed il terzo ove: col **PRIMO**: l'appellante si duole dell'erroneità della sentenza impugnata laddove ha affermato la responsabilità professionale del notaio senza evidenziarne la condotta diligente tenuta nel caso in esame

Evidenzia l'errore in cui è incorso il Tribunale laddove ha configurato la "colpa omissiva del convenuto dott. **NOTAIO** riferita ... alle indagini relative la sussistenza di usi civici (da) considerarsi ... ricomprese nell'ambito della prestazione gravante a carico del convenuto" poiché il "Documento di sintesi" allegato al contratto di mutuo per cui è causa precisa che "qualora prima dell'iscrizione ipotecaria fossero emersi privilegi fiscali, iscrizioni o trascrizioni in pregiudizio, sull'immobile offerto in garanzia, ovvero l'esistenza di usi civici o di altri vincoli o pesi che menomassero le garanzie, l'istituto di credito avrebbe avuto la facoltà di risolvere il contratto di mutuo".

Deduce altresì che quella del notaio è un'obbligazione di mezzi e non di risultati, il che porta ad escludere la responsabilità del professionista nel caso di infruttuosa escussione forzata della somma mutuata.

Col **TERZO MOTIVO** l'appellante si duole dell'errore in cui è in corso il giudice di prime cure laddove ha escluso la responsabilità concorsuale ex art. 1227 c.c della società **BANCA ORIGINATOR** nonostante che " (al capo 16.2 della sentenza) al contrario avesse evidenziato " , un indubbio concorso di responsabilità dell'istituto mutuante ai sensi dell'art 1227 c. 1^a c.c., avendo l'attrice concesso un mutuo per un importo di € 115.000,00 ai fini dell'acquisto di un immobile che, all'epoca della stipulazione (28.09.2006) aveva un valore di mercato non superiore all'importo di € 25.000,00".

Il motivi sono infondati.

Mette conto precisare che il thema decedum riguarda l'estensione dell'obbligo del notaio di verificare e segnalare alle parti la sussistenza di possibili limiti alla commerciabilità dei beni immobili oggetto del contratto, derivanti dall'incidenza di eventuali usi civici, svolgendo in proposito le indagini possibili ed opportune, tenuto conto che, come dedotto dall'appellante ed affermato costantemente dalla giurisprudenza di legittimità, il notaio con l'incarico di redigere un determinato atto assume un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Ciò posto, è noto che il contratto si perfeziona con l'incontro del consenso di tutti i contraenti sicché, solitamente, le parti ricorrono agli uffici di un notaio qualora intendano demandare a quest'ultimo un più accurato controllo sia quanto alla forma dell'atto (es. qualora l'atto pubblico sia previsto a pena di nullità) che quanto alla sua validità ed efficacia, onde assicurarsi il conseguimento dello scopo perseguito con quello specifico atto negoziale.

Trattasi dunque di una prestazione professionale altamente qualificata, non altrimenti ottenibile facendo ricorso a diverse figure professionali.

Ne segue dunque che il contenuto essenziale della prestazione professionale del notaio ricomprende anche "l'obbligo di informazione e consiglio" consistente nell'avvertire le parti dell'esistenza di una eventuale trascrizione o iscrizione pregiudizievole sul bene oggetto di trasferimento e delle conseguenze

dannose che possono discendere da tali formalità (cfr. di recente: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 7283 del 16/03/2021, in precedenza, nel medesimo senso, ex multis: Sez. 3, Sentenza n. 24733 del 28/11/2007, Sez. 3, Sentenza n. 15726 del 02/07/2010, Sez. 3, Sentenza n. 12482 del 18/05/2017).

Orbene, nelle attività accessorie propedeutiche alla stipula di un atto negoziale notarile di compravendita o di costituzione di garanzia rientra il compimento delle cosiddette "visure catastali" e ipotecarie, finalizzate ad individuare esattamente il bene e verificarne la libertà da pregiudizi, onere cui il notaio non può sottrarsi neppure, sulla base di una specifica clausola contrattuale qualora vi siano ragioni di urgenza per la stipula dell'atto.

Pertanto, ai fini del corretto adempimento della prestazione professionale richiestagli, il notaio è tenuto a svolgere tutta l'attività propedeutica necessaria alla stipula di quel dato negozio giuridico o, come nel caso di specie, di un mutuo con contestuale costituzione di garanzia ipotecaria, anche prendendo visione del certificato di destinazione urbanistica dell'immobile oggetto dell'atto a stipularsi, **effettuando le opportune ricerche presso il Comune e la Regione** ove si trovi l'immobile oggetto di vendita o costituzione di garanzia, onde verificare e segnalare alle parti l'esistenza di usi civici incidenti sulla commerciabilità del bene assoggettato ad ipoteca (commerciabilità, nel caso di specie, esclusa in sede di azione esecutiva promossa dalla banca contro mutuatario, con ciò vanificando in concreto la costituita garanzia reale e frustrando le ragioni creditore del mutuante).

Ora, l'insistenza di usi civici su un determinato bene, risulta oltre che dal certificato di destinazione urbanistica anche da speciali registri del Comune o della Regione, sicché il notaio nell'adempimento della prestazione qualificata richiestagli, con la diligenza dovuta nel caso concreto ai sensi dell'art. 1218 c.c. e dell'art. 1176 c.c., comma 2, deve svolgere indagini ulteriori rispetto a quelle di natura ipotecaria e catastale, sull'eventuale esistenza di usi civici, quanto meno acquisendo il certificato di destinazione urbanistica del terreno sui cui gli immobili sono stati edificati e/o acquisendo apposita certificazione presso la Regione.

In tale prospettiva la Suprema Corte, in un caso similare a quello in parola, ha ritenuto che seppur non è obbligatoria l'acquisizione del certificato di destinazione urbanistica del terreno su cui insiste l'immobile, ai sensi del T.U. sull'edilizia n. 380 del 2001, art. 30, tale acquisizione (in concreto) sarebbe risultata opportuna, nel rispetto dell'onere di diligenza specifica richiesta al professionista appellante, nell'espletare le dovute indagini sulla libertà da vincoli incidenti sulla commerciabilità dei beni costituiti in garanzia, tenuto conto anche del fatto notorio (art 115 cpc), che gran parte del territorio del comune di Castel Volturno (ove si trova l'immobile nel nostro caso ipotecato) è gravato da usi civici.

Ed invero, non è in contestazione il fatto oggettivo che molti dei terreni siti nella zona in cui si trovano i predetti beni siano gravati da usi civici: lo confermano, non solo l'esistenza (rilevata in sede di esecuzione forzata) di tali usi civici in relazione agli immobili oggetto della presente controversia, ma le stesse difese di parte appellante, il quale espressamente dà atto che, nei procedimenti di esecuzione forzata che si svolgono sugli immobili siti in tale zona, proprio per l'esistenza di un gran numero di manufatti realizzati su terreni gravati da usi civici, i locali Giudici dell'esecuzione (almeno a partire da una certa epoca) incaricano regolarmente gli esperti stimatori di eseguire specifici accertamenti in proposito.

Pertanto, **la situazione complessiva della zona in cui si trova l'immobile, almeno nelle sue linee generali, non poteva ritenersi ignota al notaio, in forza della professione dallo stesso svolta in quel territorio.** Di conseguenza, deve affermarsi che quest'ultimo per adempiere correttamente alla propria prestazione, con la diligenza professionale dovuta nel caso concreto ai sensi dell'art. 1218 c.c. e dell'art. 1176 c.c., comma 2, avrebbe dovuto svolgere indagini ulteriori rispetto a quelle di natura ipotecaria e catastale, sull'eventuale esistenza di usi civici, quanto meno acquisendo il certificato di destinazione urbanistica del terreno sui cui gli immobili erano stati edificati e/o acquisendo apposita certificazione

presso la Regione, sicché per tale motivo è priva di pregio la difesa dell'appellante secondo cui, il rilascio di permesso di costruire in sanatoria faceva presupporre l'inesistenza di un uso civico.

Per quanto fin qui argomentato, deve affermarsi l'inadempimento del notaio dell'incarico di stipulare un contratto di mutuo con la contestuale concessione dell'ipoteca, posto che, come insegna la Suprema Corte: <<nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio dell'attività di notaio, il professionista è tenuto ad una prestazione che, pur rivestendo i caratteri dell'obbligazione di mezzi e non di risultato, non può ritenersi circoscritta al compito di mero accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, estendendosi, per converso, a tutte quelle ulteriori attività, preparatorie e successive, funzionali alla serietà e la certezza del rogito e, in particolare, la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico (non meno che del risultato pratico) del negozio divisato dalle parti, con la conseguenza che l'inosservanza di tali obblighi accessori dà luogo a responsabilità ex contractu per inadempimento della prestazione d'opera professionale>> (v. Cass. 1228/2003; Cass. 26020/2011; Cass. 16990/2015; Cass. 11296/2020) a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale peculiare forma di responsabilità. (Cassazione civile sez. II, 31/03/2022, n.10474)

Concludendo rientra nella diligenza professionale esigibile dal notaio nel caso concreto, quella di verificare l'esistenza di vincoli di natura pubblica e/o collettiva, soprattutto se il potenziale pericolo riguardi una parte del territorio in cui egli opera professionalmente (nel caso di specie Regione Campania e Comune di Castel Volturno in particolare).

Col secondo: - l'appellante si duole dell'errore in cui è in corso il giudice di prime cure laddove ha ritenuto provato il danno quantificandolo in € 25.000,00 alla data del 28 settembre 2006" tenuto conto del valore di mercato del bene al momento della stipula (cfr. capo 17 della sentenza impugnata);

Ha dedotto l'appellante che la decisione è errata avendo omissis il Tribunale di rilevare la carenza di prova del danno essendosi limitato, l'Istituto bancario, a richiamare quanto asseritamente non pagato dal mutuatario senza, però, produrre alcun libro, documento e/o scrittura contabile legalizzata nelle forme di legge dalle quali si possa ritenere comprovata l'entità del credito.

Il motivo è infondato.

Invero la prova del danno è data dal verbale di pignoramento notificato al mutuatario inadempiente quale titolo esecutivo ove, alla luce degli estratti conto della banca, sono state specificate le rate di mutuo non pagate e prive di soddisfazione mediante l'escussione della garanzia ipotecaria. Si aggiunga che l'esistenza del credito ed il suo ammontare sono stati oggetto di verifica da parte del Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nella procedura esecutiva colà promossa.

Col **QUARTO MOTIVO** l'appellante si duole dell'errore in cui è incorso il tribunale laddove non ha rilevato la nullità ex lege dell'atto di mutuo, perché erogato in palese violazione di quanto stabilito dal T.U.B. –d.lsg. 385/1993 (art. 38 e ss.) in punto di violazione del limite, imposto a pena di nullità, del 80% del valore dell'immobile con conseguente nullità del mutuo e retrocessione del credito, ai fini della garanzia, in chirografario.

Il motivo merita di essere disatteso.

Di recente è stato ritenuto che il mutuo fondiario non è un contratto diverso dal mutuo ordinario, ma ne rappresenta una *species*, con la conseguenza che il superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 - che costituisce elemento essenziale per l'applicazione della disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, per il finanziatore - non determina la nullità del mutuo fondiario e la sua eventuale conversione ex art. 1424 c.c. , bensì comporta, in esito alla qualificazione

del contratto come ordinario del mutuo ipotecario, la mera disapplicazione delle speciali norme di favore previste per il creditore fondiario e la conservazione tanto del mutuo quanto della garanzia ipotecaria (Cassazione civile, sez. III , 08/03/2022 , n. 7509).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in favore delle parti appellate considerate unitariamente tenuto conto anche dell'unica strategia difensiva, in applicazione del DM n. 55/14 e n. 37/18 con riferimento allo scaglione di riferimento in complessivi € 6.615,00 oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Sussistono le condizioni per il raddoppio del contributo previsto dall'art 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

PQM

La Corte d'Appello di Napoli Ottava Sezione Civile, in persona dei Consiglieri in epigrafe indicati, definitivamente pronunciando così provvede:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite nei confronti delle appellate costituite che liquida in complessivi € 6.615,00, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.
- 3) la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo dell'appellante a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione principale, ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.p.r. n. 115/02.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 20/05/22

Il Consigliere estensore
dott.ssa Maria Rosaria Pupo

Il Presidente
dott. Alessandro Cocchiara

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***