

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4726 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: CIGNA MARIO

Data pubblicazione: 19/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 4760-2016 proposto da:

TESSMANN RENATE, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA S.MARIA MEDIATRICE, 1, presso lo studio
dell'avvocato MARIO ARPINO, rappresentata e difesa
dall'avvocato CESIDIO D'ALOSIO giusta procura a
margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

2018

2776

MPS GESTIONE CREDITI BANCA SPA , in persona del Dott.
RENATO FOTI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
GIOVANNI PAISIELLO 27, presso lo studio dell'avvocato
STEFANO ARTERO, rappresentata e difesa dall'avvocato
GUIDO CAPPUCCILLI giusta procura a margine del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

controricorso;

TRAGNONE GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA,
V.LE REGINA MARGHERITA 278, presso lo studio
dell'avvocato MARCO FERRARO, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ROBERTO MARIA BAGNARDI
giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

UNICREDIT FAMILY FINANCING BANK SPA ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 90/2016 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 20/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 28/11/2018 dal Consigliere Dott. MARIO
CIGNA;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

Con atto per notaio Tragnone del 28 maggio 2003 Saturno Mazzaferro vendette alla moglie Renate Tessman l'intera proprietà della casa coniugale al prezzo di euro 320.000; con lo stesso atto la moglie stipulò con la Unicredit SpA un mutuo per euro 350.000, concedendo alla Unicredit ipoteca sullo stesso immobile.

Il notaio trascrisse l'atto in data 30 maggio 2003 ma, per errore, solo per la quota del 50%; rimediò poi a quest'errore ma solo in data 14 ottobre 2003. In data 20/9/2003, e quindi nel lasso di tempo intercorrente tra la data dell'originaria trascrizione e la data della correzione, Banca Toscana S.p.A., in virtù di decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti del Mazzaferro, iscrisse ipoteca giudiziale sulla quota del 50% (cioè su quella quota dell'immobile per la quale il notaio aveva ommesso di trascrivere la vendita).

Con atto in data 9/8/2003, sottoposto a condizione sospensiva, Renate Tessman conferì in proprietà alla Rachel sas alcune particelle (652 sub 1 e 652 sub 2 del foglio 26 del Comune di Chieti) dell'immobile acquistato dal marito.

Con citazione 30-4/6-5-2004 Renate Tessman convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Chieti il notaio Giuseppe Tragnone e la Banca Toscana, chiedendo di dichiarare la nullità della detta ipoteca giudiziale, con condanna dei convenuti al risarcimento dei danni subiti; alla domanda aderì la Unicredit SpA, che propose anch'essa domanda di risarcimento danni nei confronti del notaio.

I convenuti si costituirono, chiedendo il rigetto delle domande.

Con sentenza 842 del 30-10-2008 l'adito Tribunale: 1) dichiarò -ex art. 100 c.p.c.- il difetto di interesse della Tessman sia rispetto alla domanda di nullità dell'ipoteca giudiziale (limitatamente ai beni conferiti alla Rachel sas) sia rispetto alla domanda di riconoscimento della responsabilità del notaio, evidenziando che l'iscrizione ipotecaria riguardava beni non più in proprietà della Tessmann; 2) dichiarò, in applicazione dei principi generali in tema di pubblicità, l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria (per la Tessmann esaminata limitatamente ai beni ancora in sua proprietà); 3) rigettò la domanda di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risarcimento danni avanzata dalla Unicredit nei confronti del notaio per mancanza di prova.

Con sentenza 90/2016 del 20-1-2016 la Corte di Appello di L'Aquila ha rigettato sia l'appello principale della Tessmann sia quello incidentale della Unicredit; in particolare, per quanto ancora rileva, la Corte territoriale:

1) ha ritenuto che la Tessmann non avesse interesse ad agire per ottenere la pronuncia di invalidità dell'ipoteca rispetto ai beni immobili non più in sua proprietà perché conferiti a società terza;

2) ha ritenuto che la compravendita del 28 maggio 2003 non fosse opponibile alla Banca Toscana SpA, se non nei limiti della nota di trascrizione; al riguardo ha ribadito la legittimità dell'iscrizione ipotecaria, atteso che dai registri immobiliari il 50% del bene risultava essere di proprietà di Saturno Mazzaferro; non era corretto, invece, affermare (come sostenuto dall'appellante) che l'iscrizione ipotecaria (avente natura costitutiva) dovesse essere eseguita su beni "sostanzialmente" appartenenti al debitore;

3) ha ritenuto corretta l'affermazione del Tribunale in ordine alla responsabilità del notaio per l'errata trascrizione, rilevando anche (in contrasto con quanto sostenuto al riguardo dal Tribunale) che la Tessmann avesse interesse a far valere detta responsabilità; al riguardo ha, tuttavia, evidenziato che non erano stati dimostrata la sussistenza di danni risarcibili subiti dalla Tessmann; il danno, infatti, doveva essere effettivo e concreto, e non poteva quindi essere correlato alla ipotetica perdita del bene ipotecato per il possibile assoggettamento ad espropriazione; nello specifico, non vi era prova che Saturno Mazzaferro, debitore della Banca Toscana, fosse rimasto inadempiente e che la Banca Toscana avesse avviato una procedura esecutiva sui beni della Tessmann ipotecati;

4) ha ritenuto che non fossero stati dimostrati neanche i danni risarcibili subiti dall'Unicredit, atteso che non vi era prova che quest'ultima avesse avviato una procedura esecutiva sui beni ipotecati ed avesse subito un pregiudizio alle proprie ragioni di credito per la presenza su tali beni di altre iscrizioni ipotecarie a favore di altra Banca;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Avverso detta sentenza Renate Tessmann propone ricorso per Cassazione, affidato a quattro motivi.

Resistono con controricorso la Banca Monte dei Paschi di Siena SpA (già MPS Gestione Crediti Banca SpA, già Banca Toscana SpA) ed il notaio Giuseppe Gragnone.

Renate Tessmann e Banca Monte dei Paschi di Siena SpA hanno presentato successive memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente, denunziando -ex art. 360 n. 3 cpc- la violazione e falsa applicazione degli artt. 100 cpc, in relazione all'art. 2697, comma 2, cc, e 2254 cc, in relazione all'art. 1489 cc, si duole che la Corte d'Appello non le abbia riconosciuto l'interesse ad agire per ottenere la nullità dell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale relativamente alle particelle 652 sub 1) e 652 sub 2) del foglio 26 del Comune di Chieti, in quanto le stesse non erano più in sua proprietà.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunziando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli artt. 2644, 2655, 2822, 2924 e 2828 cc e dei principi generali in materia di trascrizioni e di iscrizioni ipotecarie, si duole del rigetto della domanda di nullità dell'ipoteca giudiziale iscritta da Banca Toscana su beni di essa ricorrente (non debitrice della Banca); al riguardo sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte territoriale, per stabilire l'opponibilità a terzi di un atto, non basta avere riguardo al contenuto della trascrizione, essendo invece necessario accertare l'intrinseca validità in concreto degli atti a confronto, trascritti o iscritti.

Con il terzo motivo la ricorrente, denunziando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cc e 115 cpc, si duole che la Corte d'Appello abbia rigettato la domanda risarcitoria per mancata prova di danni risarcibili, quando invece, nell'ipotesi di iscrizione ipotecaria, il danno è da ritenersi "in re ipsa", insito nel fatto stesso dell'iscrizione ipotecaria, e



consistente "o nella perdita totale del valore intrinseco o nella perdita materiale dei beni immobili appena acquistati".

Con il quarto motivo, la ricorrente, denunciando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cpc, si duole della condanna al pagamento delle spese di lite anche in favore del notaio Tragnone, unico responsabile, per l'erronea trascrizione, dell'intera vicenda processuale, e quindi "sostanzialmente" soccombente.

Il secondo motivo è infondato, con conseguente assorbimento del primo.

Per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto od una domanda giudiziale trascritta sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, senza che a nulla rilevi l'effettivo contenuto dell'atto (conf., da ultimo, Cass. 800/2018).

Alla data (29-9-03) dell'iscrizione ipotecaria sul 50% dell'immobile in questione, l'avvenuta compravendita dell'intero immobile (stante la erronea trascrizione di detto atto solo per la quota del 50%) non era opponibile alla Banca Toscana, che quindi ha legittimamente iscritto ipoteca su un bene (la quota del 50%) che, nei suoi confronti, risultava ancora di proprietà di Saturno Mazzaferro, debitore della Banca.

Il rigetto del detto motivo, con conseguente conferma della legittimità dell'iscrizione ipotecaria in questione, comporta l'assorbimento del primo, concernente la sussistenza dell'interesse della Tesmann ad agire per ottenere la nullità della detta iscrizione.

Il terzo motivo è fondato, con conseguente assorbimento del quarto.

Erroneamente la Corte territoriale, pur ribadendo la responsabilità del notaio per l'erronea trascrizione dell'atto 28-5-03, ha poi, sul presupposto che il danno doveva essere effettivo e concreto, rigettato la relativa domanda risarcitoria per mancanza di prova di danni risarcibili.

È indubbio, invero, che l'azione di responsabilità contrattuale nei confronti del professionista che abbia violato i propri obblighi può essere accolta, secondo le



regole generali che governano la materia risarcitoria, solo se e nei limiti in cui un danno si sia effettivamente verificato.

Il risarcimento di un danno futuro, quale quello in questione, tuttavia, non può compiersi in base ai medesimi criteri di certezza che presiedono alla liquidazione del danno già completamente verificatosi nel momento del giudizio, e deve avvenire secondo un criterio di rilevante probabilità; a tal fine, il rischio concreto di pregiudizio è configurabile come danno futuro ogni volta che l'effettiva diminuzione patrimoniale appaia come il naturale sviluppo di fatti concretamente accertati ed inequivocamente sintomatici di quella probabilità secondo un criterio di normalità fondato sulle circostanze del caso concreto (conf. Cass. 10072/2010; nella specie la S.C. aveva cassato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità professionale del notaio, pur avendone riconosciuto la negligenza, in relazione alla compravendita di un immobile gravato da ipoteca per il quale l'istituto di credito aveva richiesto all'acquirente il pagamento della frazione di mutuo rimasta insoluta).

Ai fini dell'accertamento del danno in questione è dunque necessario valutare se il cliente avrebbe potuto conseguire, con ragionevole certezza, una situazione economicamente più vantaggiosa qualora il professionista avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione (Cass. 3657/2013), e, nello specifico, se la mera iscrizione dell'ipoteca giudiziale sul bene possa (e, eventualmente, in che misura) avere determinato una perdita del valore intrinseco del bene medesimo e, comunque, un concreto rischio di pregiudizio.

In conclusione, pertanto, va rigettato il secondo motivo, con assorbimento del primo; va accolto il terzo, con assorbimento del quarto; per l'effetto la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di L'Aquila, diversa composizione.

P. Q. M.

La Corte rigetta il secondo motivo; assorbito il primo; accoglie il terzo motivo; assorbito il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo



accolto, con rinvio, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di L'Aquila, diversa composizione

Così deciso in Roma in data 28-11-2018

