

Civile Ord. Sez. 6 Num. 1270 Anno 2020

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 21/01/2020

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 18149/2018 R.G. proposto da
Tomassini Massimiliano, rappresentato e difeso dall'Avv. Daniele
Sacra, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via delle
Milizie, n. 4;

– *ricorrente* –

•
•
contro

Spagnoletto Pacifico, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Marco
Ferraro e Stefano Giove, con domicilio eletto presso il loro studio in
Roma, viale Regina Margherita, n. 278;

– *controricorrente* –

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5

919
19

e nei confronti di

Stefano Desideri;

– *intimato* –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 7898/2017, depositata il 12 dicembre 2017;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 3 ottobre 2019 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato che:

1. Con contratto dell'11/5/2010, per rogito del notaio Pacifico Spagnoletto, Stefano Desideri vendette a Massimiliano Tomassini un immobile, garantendone la libertà da oneri, vincoli e pesi di qualsiasi natura: ciò contrariamente al vero, essendo successivamente emersa l'esistenza di ipoteca iscritta da Equitalia Gerit S.p.A. in data 29/3/2010.

Adito dal compratore con domande dirette a far valere le conseguenti responsabilità del venditore e del notaio, il Tribunale di Roma, in parziale accoglimento delle stesse, condannò questi ultimi, in solido, al pagamento in favore dell'attore della complessiva somma di € 24.000 a titolo di risarcimento del danno, ma rigettò le domande dirette a ottenere la condanna: di entrambi i convenuti anche a provvedere alla cancellazione dell'ipoteca; del notaio alla restituzione dei compensi corrisposti.

2. Con la sentenza in epigrafe, la Corte d'appello di Roma, in parziale accoglimento del gravame interposto dal Tomassini e in conseguente riforma della decisione di primo grado, ha condannato il solo Desideri a provvedere alla cancellazione, a sua cura e spese, dell'ipoteca, confermando per il resto la sentenza impugnata.

Ha infatti rilevato: quanto alla domanda diretta alla condanna anche del notaio alla cancellazione dell'ipoteca, che l'inadempimento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del notaio «ha ad oggetto una differente obbligazione rispetto a quella in esame»; quanto alla domanda volta a ottenere la restituzione dei compensi corrisposti al predetto, che «l'incarico è stato comunque espletato dal notaio, il cui inadempimento ha costituito il fondamento della condanna di quest'ultimo al risarcimento del danno».

2. Avverso tale decisione Massimiliano Tomassini propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui resiste Pacifico Spagnoletto, con controricorso.

3. Essendo state ritenute sussistenti le condizioni per la trattazione del ricorso ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ., il relatore designato ha redatto proposta, che è stata notificata alle parti unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza della Corte.

Il ricorrente e il controricorrente hanno depositato memorie ex art. 380-*bis*, comma secondo, cod. proc. civ..

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso il Tomassini deduce, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, 1218, 2058 e 2236 cod. civ., in relazione al rigetto delle domande dirette la condanna del notaio a provvedere a proprie spese alla cancellazione dell'ipoteca e alla restituzione dei compensi percepiti.

Posta l'accertata e sostanzialmente incontestata responsabilità del notaio, per non essersi avveduto, come ben avrebbe potuto e dovuto fare, dell'esistenza di ipoteca sull'immobile compravenduto, lamenta che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto il conseguente obbligo risarcitorio non attuabile in forma specifica, mediante condanna del notaio alla cancellazione della formalità non rilevata, sussistendone nel caso di specie, e non essendo state contestate, le condizioni a tal fine richieste dalla giurisprudenza, quali: la possibilità di ottenere il consenso del creditore; la non eccessiva onerosità



dell'incombente.

Osserva inoltre, quanto alla non accolta pretesa restitutoria, che sul punto la sentenza impugnata si pone in contrasto con la giurisprudenza di legittimità la quale — afferma — ha riconosciuto in maniera univoca il diritto del cliente non pagare ex art. 1460 cod. civ., qualora il professionista non abbia correttamente adempiuto alla propria obbligazione e, se vi abbia adempiuto, quello di richiedere la restituzione ex art. 2033 cod. civ. di quanto già versato.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., «omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ovvero l'assenza di esame e motivazione circa i presupposti per la condanna del notaio rogante, in solido con il Desideri, a cancellare a propria cura e spese l'iscrizione ipotecaria».

Lamenta che la Corte d'appello ha sostanzialmente omesso di motivare il rigetto della domanda predetta, limitandosi a osservare che l'inadempimento del notaio «ha ad oggetto una differente obbligazione rispetto a quella in esame».

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia infine, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 4, cod. proc. civ., nullità della sentenza ex art. 132 cod. proc. civ. per motivazione omessa o comunque apparente e/o per contrasto insanabile fra la parte motiva e il dispositivo.

Afferma che l'esplicita conferma in sentenza dell'inadempimento del notaio rogante è in palese contrasto con il rigetto della domanda di condanna nei confronti del medesimo.

4. Il primo motivo di ricorso è fondato nella parte in cui lamenta omessa condanna del notaio al risarcimento in forma specifica; ciò avuto riguardo al principio evocato in ricorso e consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui «nel caso in cui il notaio rogante non adempia l'obbligazione di verificare l'esistenza di



iscrizioni ipotecarie relative all'immobile compravenduto, dichiarando come libero un bene che risulta, invece, gravato da ipoteca e sottoposto a procedura esecutiva, il risarcimento del danno conseguente può essere disposto anche in forma specifica, mediante condanna del notaio alla cancellazione della formalità non rilevata, a condizione, tuttavia, che vi sia la possibilità di ottenere, a tal fine, il consenso del creditore procedente e che il relativo incombente non sia eccessivamente gravoso, sia per la natura dell'attività occorrente, che per la congruità, rispetto al danno, della somma da pagare» (v. *ex aliis* Cass. 26/01/2004, n. 1330; 27/06/2006, n. 14813; 02/07/2010, n. 15726; 16/01/2013, n. 903)].

La decisione impugnata si palesa, sul punto, ispirata ad una regola di giudizio (quella secondo cui tale forma di risarcimento non sarebbe invocabile a carico del notaio per avere l'obbligazione di quest'ultimo un contenuto diverso) evidentemente eccentrica rispetto al principio sopra enunciato, del quale la Corte di merito non tiene alcun conto, non constando neppure per implicito alcun accertamento che osti alla sua applicabilità nella fattispecie quanto alla sussistenza delle condizioni richieste (possibilità di ottenere il consenso del creditore che ha iscritto ipoteca; non eccessiva gravosità dell'incombente, sia per la natura dell'attività occorrente, che per la congruità, rispetto al danno, della somma da pagare).

Per converso, la regola in concreto applicata non trova alcun fondamento nel sistema, atteso che la condanna al risarcimento in forma specifica non presuppone affatto che la prestazione da compiere a tal fine (ossia per ripristinare la situazione che si sarebbe avuta senza l'illecito) fosse posta già ad oggetto dell'obbligo contrattuale inadempito, essendo agevole rilevare che se così fosse tale forma di risarcimento non sarebbe mai percorribile in ipotesi di responsabilità extracontrattuale (laddove essa è invece prevista, per la collocazione dell'art. 2058 cod. civ., proprio in materia di



responsabilità extracontrattuale, ed è ritenuta applicabile al risarcimento del danno da illecito contrattuale ritenendosi che, al di là di detta collocazione codicistica, essa rappresenti rimedio generale alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario e dunque applicabile, ove ne ricorrano le condizioni per così dire intrinseche, ogni qual volta vi sia un danno da risarcire, indipendentemente dalla natura contrattuale o extracontrattuale del fatto illecito che lo ha causato: v. Cass. n. 15726 del 2010, cit., proprio in ipotesi di responsabilità professionale del notaio; Cass. 17/06/2015, n. 12582).

5. Il motivo è invece infondato nella restante parte.

La restituzione del compenso ricevuto dal notaio potrebbe infatti giustificarsi, ex art. 1458 cod. civ., solo in caso di risoluzione del contratto, sempre che ovviamente ne ricorrano i presupposti; nel caso di specie non risulta che tale risoluzione sia mai stata richiesta, constando piuttosto che l'inadempimento è stato dedotto a fondamento solo di domanda risarcitoria. Corretta in diritto è pertanto, sul punto, la sentenza impugnata, là dove ha motivato la conferma del rigetto di tale domanda sul rilievo che l'incarico è stato comunque espletato dal notaio e che il suo inadempimento ha costituito il fondamento della condanna di quest'ultimo al risarcimento del danno.

Giova soggiungere che il ricorrente, di una domanda di risoluzione proposta nel giudizio di merito, non fa neppure ^{adeguato} cenno in ricorso, il quale pertanto, a tutto concedere, sotto tale profilo, si esporrebbe a rilievo di aspecificità, per violazione dell'onere di cui all'art. 366 n. 6 cod. proc. civ..

6. L'accoglimento del primo motivo, seppure nella sola parte relativa al rigetto della domanda di condanna al risarcimento in forma specifica, determina l'assorbimento dei motivi secondo e terzo, atteso che entrambi investono sostanzialmente, sotto diversi profili, la medesima questione.

5

7. La sentenza impugnata va pertanto cassata, in relazione alla censura accolta, con rinvio al giudice *a quo*, al quale va anche demandato il regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, nei termini di cui in motivazione; dichiara assorbiti i rimanenti; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso il 3/10/2019

Il Presidente
(Franco De Stefano)

