

Civile Ord. Sez. 3 Num. 2493 Anno 2021
Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO
Relatore: MOSCARINI ANNA
Data pubblicazione: 03/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], in persona del
legale rappresentante, rappresentato e
difeso dagli avvocati [REDACTED]

[REDACTED] ed
[REDACTED] elettivamente domiciliato presso lo studio
di quest'ultima in [REDACTED]

- *ricorrente* -

contro

[REDACTED] rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED] e [REDACTED], ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in [REDACTED]

E

[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED] e [REDACTED] ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in [REDACTED]

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. [REDACTED]/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 09/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/09/2020 dal Consigliere Dott. ANNA MOSCARINI;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO

Rilevato che:

1. Con atto di citazione notificato in data 4-7 ottobre 2013 la [redacted] [redacted] (di seguito Banca) convenne davanti al Tribunale di Milano i notai dott.ri [redacted] e [redacted] (di seguito Notai) per sentir pronunciare l'accertamento della loro negligenza professionale e la condanna al risarcimento dei danni per non aver rilevato, in sede di stipula di quattro atti di mutuo ipotecario del [redacted] tra la banca e la società [redacted] che l'ipoteca concessa dalla [redacted] sulla piena proprietà superficiale di un fabbricato di pregio sito a Carate Urio, insisteva su suolo demaniale essendo stato il fabbricato trasferito a [redacted] dal titolare di una concessione demaniale contestualmente alla erogazione dei mutui e con parte delle somme mutate. La Banca assunse che, sia nei quattro atti di mutuo ipotecario sia nelle relazioni notarili preliminari, entrambi i notai avevano dichiarato che il citato fabbricato di Carate Urio insisteva su suolo demaniale ma era di piena proprietà superficiale di [redacted]. Questa si rese inadempiente all'obbligo di restituzione delle somme ricevute a mutuo e la Banca, all'atto di intervenire nel processo esecutivo immobiliare promosso da altro creditore nel 2011 sul fabbricato, aveva appreso che il medesimo aveva natura demaniale, essendo scaduta fin dal 1966 la concessione menzionata nel contratto di compravendita tra il [redacted] e la [redacted], avendone perciò il demanio acquisito la proprietà per accessione. Conseguentemente la Banca non aveva potuto recuperare nulla del proprio credito *ex mutuo*, anche in considerazione del fatto che la società [redacted] era fallita in corso di causa e che il relativo fallimento venne presto chiuso per mancanza di attivo, maturando così la Banca un danno pari ad almeno € [redacted].

La Banca assunse che tale danno fosse da scriversi alla negligenza professionale dei notai convenuti per avere gli stessi ommesso di rilevare la scadenza della concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie negoziato e ne chiese la condanna ai danni.

2. I notai si costituirono in giudizio rappresentando, tra le altre difese, di aver compiuto tutti gli accertamenti catastali ed ipotecari con riguardo al ventennio, di non aver desunto da alcun documento, l'estinzione della

proprietà superficiaria e di non aver, in ogni caso, ricevuto alcun incarico dalla Banca per lo svolgimento di ulteriori indagini rispetto a quelle ordinarie.

3. Il Tribunale adito, con sentenza n. [REDACTED] del 2017, rigettò la domanda ritenendo che, pur essendo indubbio che il diritto di superficie fosse inesistente al tempo delle contestate stipulazioni, l'attrice non aveva chiarito quali doverose verifiche i Notai avessero ommesso di compiere mentre gli stessi convenuti avevano dimostrato di aver eseguito le visure senza che dalle medesime risultasse alcuna trascrizione pregiudizievole a carico dell'immobile o dei soggetti verificati né alcuna annotazione della caducazione della concessione e del passaggio di proprietà dell'immobile in favore del demanio. Il Tribunale esclude altresì che la Banca avesse conferito ai Notai il compito di verifiche ulteriori rispetto a quelle ordinarie.

4. La Corte d'Appello di Milano fu adita dalla Banca con due motivi di appello con i quali, da un lato, contestò l'erronea interpretazione dei principi di diritto in ordine alla responsabilità del professionista, con particolare riguardo alla violazione dell'art. 2697 c.c. e, dall'altro, censurò la sentenza per aver affermato che la verifica della persistenza della concessione non rientrava tra le ordinarie verifiche cui il notaio era tenuto.

5. La Corte d'Appello, con sentenza n. [REDACTED] del 9/10/2018 (e notificata il [REDACTED]), ha rigettato l'appello ritenendo che tra i compiti accessori del notaio rogante non rientrasse l'accertamento della persistente validità della concessione demaniale del terreno sul quale insisteva l'immobile, in mancanza di uno specifico incarico ricevuto in tal senso dai professionisti; che esistevano elementi fattuali acquisiti al giudizio deponenti per la persistenza della concessione demaniale e della proprietà superficiaria del mutuatario sul fabbricato oggetto di ipoteca e che i Notai avevano assolto ai loro obblighi professionali esaminando le risultanze ipocatastali e verificando, oltre all'assenza di formalità pregiudizievoli sull'immobile, la

continuità dei trasferimenti immobiliari del medesimo. Il giudice del gravame ha altresì confermato l'assenza di un incarico conferito ai professionisti che potesse ritenerli obbligati a verificare la veridicità delle dichiarazioni rese dalle parti.

6. Avverso la sentenza la Banca ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo. I Notai hanno resistito con distinti controricorsi.

7. La trattazione è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis.1* c.p.c., in vista della quale il P.G. ha depositato conclusioni scritte nel senso dell'accoglimento del ricorso e tutte le parti hanno presentato memoria.

Considerato che:

1. Con l'unico motivo di ricorso – violazione ex art. 360, c. 1 n. 3 cpc dell'art. 1176 c. 2 c.c., dell'art. 28, n. 1 Legge Notarile in relazione agli artt. 41 e 49, co. 1 Codice della Navigazione e 47 R.D. 1° dicembre 1895 n. 726 – la Banca ha chiesto a questa Corte di stabilire se rientri o meno tra i doveri del notaio incaricato di rogare un atto di mutuo ipotecario, con iscrizione di ipoteca su un bene di proprietà superficiaria del debitore, edificato su suolo del demanio pubblico, verificare l'esistenza della concessione demaniale il cui venir meno comporta l'estinzione del diritto di superficie. La ricorrente invoca l'applicazione delle disposizioni del Codice della Navigazione sul presupposto che, essendo compresa nell'immobile di cui è causa, una darsena, si tratti di demanio lacuale a cui si applicherebbe, tra le altre disposizioni, l'art. 41 secondo il quale il concessionario può, previa autorizzazione dell'autorità concedente, costituire ipoteca sulle opere da lui costruite su beni demaniali e l'art. 49 secondo il quale, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso. Ciò sarebbe confermato anche dall'art. 47 del r.d. n. 726/1895 che prevede, al termine della concessione, l'acquisizione del bene alla proprietà dello Stato senza diritto del concessionario a compensi o indennità. Sulla base di questo quadro

normativo ed in mancanza di autorizzazione all'iscrizione di ipoteca da parte dell'autorità concedente, la sentenza impugnata dovrebbe essere cassata per aver ritenuto che il notaio che aveva rogato un atto nullo fosse esente da responsabilità e per aver escluso il dovere del professionista di verificare la persistenza della concessione. Deporrebbero in questo senso le pronunce di questa Corte che hanno ritenuto la responsabilità del notaio per aver omesso di segnalare alle parti un vincolo archeologico (Cass. n. 25113 del 24/10/2017 e Cass., n. 9320 del 9/5/2016), o la presenza di un uso civico (Cass., n. 4427 del 2/3/2005) o il fallimento di una delle parti (Cass., n. 11569 del 19/5/2009) e, più in generale, tutte le pronunce sulla violazione del dovere di consiglio.

1.1 Le parti resistenti hanno eccepito non potersi prospettare in sede di legittimità censure diverse da quelle già oggetto di esame da parte dei giudici del merito anche alla luce della consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo la quale il dovere di consiglio del notaio, nel rispetto del principio di autoresponsabilità delle parti, non si spinge né fino alla valutazione della convenienza economica dell'operazione, né tanto meno alle valutazioni che rientrano nella normale prudenza esigibile da chiunque, ma trova il proprio ambito elettivo nelle questioni tecniche, ossia in quelle che sfuggono di norma alla cognizione e alla competenza dell'uomo medio o non dotato di specifiche competenze in ambito giuridico. Conseguentemente le questioni, in senso lato riconducibili alla convenienza economica del contratto di mutuo, non potrebbero essere ricondotte al dovere di consiglio del notaio. Ancora i notai resistenti escludono la sussistenza del nesso causale tra il loro operato e l'evento lesivo e, in via di estremo subordine, chiedono accertarsi il concorso del fatto colposo della banca a cagionare il danno.

1.1 Le eccezioni formulate dai resistenti sono prive di fondamento.

Il ricorso pone, infatti, una *quaestio iuris* di specie nuova, su cui il P.G. è intervenuto con le sue conclusioni.

La questione dirimente, che è di diritto e che non necessita, si badi di alcun accertamento di fatto per quanto concordemente allegato dalle parti, è quella sul se il notaio che roga – come nella specie - un atto concernente una proprietà superficiaria, che egli stesso dica esistente su bene demaniale in forza di una concessione, debba preoccuparsi, constandogli nella prospettazione dei clienti tale particolare qualità della detta proprietà, di indagare, prima di rogare l'atto e di prevedere che la proprietà sia oggetto di garanzia, sul se la concessione sia tuttora in essere e, in caso positivo, anche per quale tempo lo sia, sì che sia la relativa indagine sia il suo risultato possano dirsi rientrare oppure non nell'ambito dell'attività esigibile dal notaio quale espressione del c.d. dovere di consiglio del notaio e prima ancora nell'ambito dei doveri di accertamento connessi alla diligenza professionale come scolpita dall'art. 28 della legge professionale ad in ogni caso dalla norma civilistica sulla diligenza.

Alla questione deve darsi una risposta positiva, e ciò indipendentemente dalla questione prospettata in ordine alla specifica natura del regime demaniale applicabile.

In ogni caso, infatti, la pacifica conoscenza da parte del notaio del regime demaniale del bene e della derivazione del diritto superficiario dalla concessione necessariamente esigono che il suo dovere di diligenza si debba spingere a verificare se la concessione sia esistente ancora e, dunque, la sua esistenza renda permanente quel diritto, in quanto derivato dalla concessione stessa: ciò non solo sulla base anche della stessa pur esigibile dal notaio dovuta conoscenza del regime generale dei beni demaniali e delle sue implicazioni sui diritti derivati, ma comunque ed in primo luogo della necessaria dovuta conoscenza dei termini e delle condizioni in cui un diritto da alienare che risulti dipendente da un altro veda regolata tale dipendenza, in modo che la fruttuosità dell'alienazione non possa essere incisa dalla sorte del diritto pregiudicante. Sotto tale profilo i notai avrebbero dovuto esercitare la loro diligenza interrogandosi necessariamente sulla permanenza della concessione e ciò in non diversa

guisa di come, secondo le normali regole che presiedono al rogito di un atto concernente un diritto dipendente da altro pregiudicante, il professionista deve accertarsi dei termini e delle condizioni di tale condizione, al fine di assicurare che effettivamente il diritto dipendente esista. Tanto era dovuto dai notai ancora prima della conoscenza, pure comunque dovuta nella specie, del regime della concedibilità stessa dell'ipoteca sulla proprietà superficiaria.

La sentenza impugnata, inoltre, là dove fa riferimento aggiuntivo per escludere la responsabilità del notaio all'esistenza di provvedimenti comunali che supponevano l'esistenza della concessione ed al fatto che vi erano state alienazioni precedenti è errata *in iure*, in quanto nell'adempimento del suo dovere di diligenza, il notaio non poteva certo fare affidamento sui provvedimenti comunali, dovendo accertare se la concessione era vigente ed a maggior ragione sugli atti precedenti.

La cassazione della sentenza lascia impregiudicata la questione dell'esistenza di un concorso ai sensi dell'art. 1227, primo comma, c.c. della banca nonché la sua misura e così il problema della prova del danno e l'eventuale rilevanza di comportamenti della banca stessa ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, c.c.

2. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto, l'impugnata sentenza cassata in relazione e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa ad altra Sezione della Corte d'Appello di Milano comunque in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile del 14 settembre 2020

Il Presidente
Raffaele Frasca

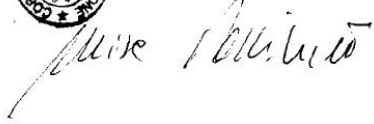


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

3001 - 3 FEB. 2021



Il Funzionario Giudiziale
Luca PASSARETTI



Corte di Cassazione - copia non ufficiale