Tribunale di Milano, sez. III civile – 26/02/2020. Est. Caterbi.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la signora Sp. Ma. Vi., premesso di aver proposto ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c. all'interno della esecuzione immobiliare promosso nei suoi confronti;

che in detto ricorso la stessa, rileva:

di essere proprietaria, per i 3/9, di un immobile sito in Milano (omissis);

che i rimanenti 6/9 sono intestati ai figli della stessa, Ri., Lu. e Mi. Ge.;

che con rogito dell'anno 2007 veniva concessa alla Banca Popolare di Sondrio ipotecava volontaria sull'appartamento a garanzia di un finanziamento concesso dal predetto Istituto di credito alla società Gerima srl;

che la banca, dopo aver richiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo aveva promosso la relativa esecuzione immobiliare;

che il detto rogito, nella parte in cui ha costituito ipoteca volontaria a favore della Banca Popolare di Sondrio sulla quota di sua proprietà era da ritenersi nullo per violazione dell'articolo 56 della Legge 16.2.1913 n. 89 (Legge Notarile), per essere la attrice persona sorda fin dalla nascita;

che detta condizione risulta essere di gravità tale da renderla del tutto incapace di percepire ed interpretare alcun elemento di una conversazione;

che nell'atto notarile il notaio rogante dà atto che "il presente atto viene pubblicato mediante lettura da me datane ai comparenti e nulla viene in esso dedotto con riferimento alla situazione di sordità;

che ciò comportava la nullità parziale dell'atto con conseguente impossibilità della Banca di agire nei suoi confronti, con conseguente sospensione della procedura esecutiva ed ingresso a giudizio di divisione per essere la stessa proprietaria non esecutata;

che il g.e., instaurato il contraddittorio sulla opposizione, con provvedimento del 5.9.2017, aveva disatteso l'istanza di sospensione della procedura esecutiva, assegnando termine per la instaurazione del giudizio di merito;
che nel frattempo la vendita veniva disposta con aggiudicazione dell'immobile ed emanazione da parte del giudice dell'ordine di liberazione;
tutto quanto ciò premesso, conveniva in giudizio la creditrice Procedente Banca Popolare di Sondrio, instando per la declaratoria di nullità del rogito con il quale veniva costituita l'ipoteca e per la declaratoria di insussistenza del credito della Banca e del diritto della stessa a procedere al pignoramento dell'immobile, con emanazione di tutti i conseguenti provvedimenti in punto cancellazione della trascrizione del pignoramento, della iscrizione di ipoteca, nonché, in subordine, relativamente al riparto delle somme incassate.
Nel giudizio così incardinato si costituiva la Banca Popolare di Sondrio, rilevando:
che la eccezione era stata formulata, per la prima volta, nel ricorso del 7 agosto 2017, a distanza di oltre dieci anni dal rogito e ad oltre tre anni dalla notifica del pignoramento;
che la documentazione prodotta dalla parte non documentava la completa sordità della attrice, anche in considerazione del fatto che questa veniva sottoposta a periodici esami audiometrici, da ritenere irrilevanti ove si fosse trattato di sordità totale;
che la previsione di cui all'art. 56 Legge notarile risulta dettata per la ipotesi di soggetto affetto totalmente da sordità;
per la denegata ipotesi di accoglimento della opposizione instava per la chiamata in giudizio del notaio rogante, chiedendo la condanna di questi alla rifusione di ogni somma che la Banca dovesse rifondere alla attrice.
Si costituiva, altresì, la medesima Banca Popolare di Sondrio, con altro procuratore, nella qualità di creditrice intervenuta nel giudizio esecutivo deducendo:
la inammissibilità delle domande svolte in via subordinata nelle quali si chiede disporsi la restituzione di una somma pari ad un terzo della aggiudicazione da parte del tribunale ovvero dei creditori per la ipotesi di avvenuta distribuzione, per essere dette domande

nuove rispetto a quanto dedotto in sede di ricorso in opposizione, attesa la bifasicità del procedimento;

nel merito, riportandosi alla comparsa già depositata in sede di opposizione, ribadiva che la signora non fosse totalmente priva di udito, con conseguente inapplicabilità dell'art. 56 legge notarile.

Autorizzata la chiamata del notaio dott. Eg. Lo., lo stesso si costituiva deducendo:

in primis la l'intervenuta prescrizione del diritto azionato dalla Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a., ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c., posto che ben poteva il funzionario incaricato della Banca evidenziare la problematica al momento della redazione dell'atto ed essendo trascorso un decennio dallo stesso;

nel merito deduceva che la signora Sp. negli anni aveva stipulato innumerevoli atti con diversi Notai senza che alcuno di essi abbia mai dovuto applicare l'art. 56 L. Notarile;

che la stessa era, inoltre, moglie del Notaio I. G. di Milano il quale non poteva non essersi premurato che gli atti stipulati dalla moglie fossero inattaccabili;

che la Signora Sp. non aveva mai dedotto, in sede di rogito, di avere problemi uditivi;

che la stessa era affetta da ipoacusia, ma non da sordità totale, con conseguente inapplicabilità della norma invocata;

che ben poteva, in ogni caso, essere applicato al caso di specie il disposto di cui all'art. 1424 c.c. in tema di conversione dell'atto nullo;

che al caso di specie ben poteva applicarsi, altresì, il dettato dell'art. 2652 c.c. n. 2 che espressamente dispone che le sentenze scaturenti dalle domande volte alla declaratoria di nullità e/o annullamento di atto soggetti a trascrizione non producono effetto decorsi cinque anni nei confronti dei terzi di buona fede.

Rilevava, inoltre, che la Sp. era soggetto che aveva partecipato alla costituzione della stessa società GERIMA s.r.l., società in favore della quale era stata concessa ipoteca;

che marito e figli erano sempre presenti alla stipula degli atti e mai avevano dedotto alcunché.

Contestava, infine, le richieste svolte nei suoi confronti dalla Banca ed in specie la richiesta di risarcimento danni in quanto estremamente generica.

Acquisita la documentazione prodotta, assunta consulenza medico legale; sentito altresì il CTU a chiarimenti, la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 5.11.2019 con assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito di conclusionali e repliche.

La attrice deduce, quale domanda principale, la nullità del rogito stipulato in data 27.3.2007 con il quale veniva concessa ipoteca sul proprio immobile, relativamente alla quota di competenza, deducendo, altresì, la nullità di tutti gli atti esecutivi conseguenti alla detta iscrizione ipotecaria.

Parte convenuta deduce la prescrizione atteso il trascorrere di dieci anni dalla stipula dell'atto.

L'eccezione di prescrizione non è fondata, attesa la nota imprescrittività della azione di nullità prevista dall'art. 1422 c.c., secondo il quale: “L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione 1422 c.c.”.

La azione può essere pertanto essere sempre fatta valere.

La nullità viene dedotta per violazione dell'art. 56 Legge notarile, norma secondo la quale “Se alcuna delle parti è interamente priva dell'udito, essa deve leggere l'atto e di ciò si farà menzione nel medesimo”; in presenza di tale violazione, il successivo art. 58 Legge notarile prevede la nullità dell'atto (nel caso di specie, si tratterebbe in ogni caso di nullità parziale relativamente alla sola posizione Sp.).

I convenuti, così come questo giudice nell'ordinanza con la quale è stata respinta la richiesta di sospensione della procedura esecutiva, hanno interpretato la norma in senso letterale, nel senso di ritenere applicabile la stessa solo in ipotesi di totale sordità della parte e non di sussistenza di un deficit uditivo.

Rileva parte attrice, sebbene solo in sede di scritti difensivi finali, che l'espressione "interamente priva dell'udito" contenuta nell'articolo 56 della Legge 16.2.1913 n. 89, non possa che essere interpretata nel senso che la tutela ivi apprestata debba essere

adottata in tutti i casi in cui la parte non abbia una condizione uditiva tale da consentirle di percepire la voce umana (e, dunque, la lettura dell'atto fatta dal Notaio).

Evidenzia, infatti, che la lettura di una norma, scritta nel 1913, cioè in un'epoca in cui tanto l'avanzamento della ricerca e della diagnostica medica erano totalmente diversi dagli attuali, deve essere svolta proprio tenendo conto della evoluzione nelle more verificatisi.

Il giudicante condivide la seconda parte del ragionamento svolto dalla attrice, essendo noti i progressi tecnologici e scientifici degli ultimi 100 anni; al contrario, si ritiene però che la norma, seppur datata, appare, più che coerente proprio con l'evoluzione diagnostica e strumentale.

Ad oggi, infatti, in presenza di ipoacusie più o meno gravi, la ricerca ha compiuto passi da gigante, tanto che si rinvengono apparecchi acustici in grado di poter migliorare di gran lunga la vita delle persone affette da tale deficit.

Proprio in considerazione del fatto che in presenza di ipoacusia si ottengono notevoli miglioramenti a livello uditivo con apparecchi acustici, deve escludersi la applicazione della normativa notarile speciale ad ogni ipotesi in cui il soggetto stipulante sia affetto da meri deficit uditivi, posto che il deficit, non solo consente comunque di poter percepire, specie da distanza ravvicinata, ma altresì ben può essere compensato dall'apparecchio acustico.

Ne consegue che solo in presenza di deficit uditivo totale può affermarsi sussistente l'onere del notaio di procedere a far leggere l'atto allo stipulante dandone menzione all'interno dell'atto stesso.

Premesso pertanto che la norma può ritenersi applicabile solo alla ipotesi di totale deficit uditivo, occorre verificare se dalla istruttoria sia, o meno, emerso lo stesso.

Si ritiene che la indagine svolta nel presente giudizio di merito non possa che confermare che la signora Sp. sia soggetto con un deficit uditivo, ma non totalmente priva dell'udito.

Questo giudice, in sede di ordinanza, aveva escluso la circostanza dal semplice esame della documentazione medica prodotta dalla parte, nella quale si parla di ipoacusia e non di sordità.

Si è infatti, ivi evidenziato che dalla documentazione tutta prodotta dalla parte non emerge detta totale sordità; che, infatti la documentazione allegata parla di "grave ipoacusia congenita bilaterale", così come pure il certificato prodotto in udienza a firma del prof. Ce. parla di "sordità profonda", ma non di sordità totale;

che dalla certificazione prodotta inoltra sembra emergere che la ipoacusia della signora Sp. possa essere attenuata dall'utilizzo di protesi acustiche e non è dato conoscere se la stessa abbia utilizzato le protesi alla data dell'atto (risultando difficilmente immaginabile che un pubblico ufficiale, qual è il notaio, proceda a redazione dell'atto in presenza di soggetto totalmente e palesemente affetto da sordità);

rilevato infine che le valutazioni espresse dai test uditivi, che a detta della parte porterebbero ad un deficit totale orecchio sinistro pari a 320 e orecchio destro pari a 330, a fronte di una tabella per il riconoscimento dell'invalidità incidente sulla capacità lavorativa che riconosce la sordità bilaterale totale con un deficit pari a 265-275, sono valutazioni alle quali può dare lettura certa solo una consulenza tecnica, da assumere nel giudizio di merito e non acquisibile nella presente fase sommaria;

che solo un tecnico può, infatti, verificare se le valutazioni espresse da un provvedimento ministeriale emanato ad altri fini (accertamento delle infermità incidenti sulla capacità lavorativa), possano essere interamente riversate nella valutazione della sussistenza di sordità totale rilevante ai fini della normativa sugli atti notarili; (cfr. ordinanza del 5.9.2017).

Posto che solo una consulente medica poteva offrire una corretta lettura della documentazione esaminata dal giudice in via cautelare, nel presente giudizio si è dato ingresso a consulenza medica.

La CTU disposta in corso di causa ha concluso che la sig.ra Ma. Vi. Sp. è stata affetta da ipoacusia percettiva bilaterale grave come dimostrato dagli esami audiometrici in documentazione.

Tale menomazione le permetteva di udire suoni dai 250 Hz sino a circa 2000 Hz. Gli esami audiometrici sono stati eseguiti nel 1987 e 2004 con un peggioramento medio della soglia uditiva di circa 10 - 15 dB in 17 anni, Pertanto alla data del 27.03.2007 è ragionevole conclusione che la sig.ra Sp. udisse suoni con una probabile ulteriore perdita di pochi decibel rispetto all'esame del 2004, soprattutto sulle frequenze acute .
È stato disposto il richiamo del CTU a chiarimenti.
Questi, all'udienza del 13 giugno 2019 ha affermato così risposto alle domande:
Il CTU precisa che la soglia uditiva si misura in intensità (db) e frequenza (Hz); l'esame si fa per toni, e pertanto si comprende l'intensità alle varie frequenze.
Nelle persone con normale capacità uditiva gli Hertz sono compresi fra 20 e 20.000 Hz; gli audiogrammi sono da 0 a 120. da 20 decibel in su si sente.
Il CTU precisa che dall'esame del 2004 emerge che la signora come range frequenziale sente da 250 a 2000 Hz al sinistro / 1500 all'orecchio destro.
Pertanto la signora ode suoni alle intensità indicate.
Il parlato non sono suoni ma un insieme di suoni che determinano la parola.
Bisogna precisare che non vi sono audiometrie vocali.
Il capire è un problema non connesso alla capacità uditiva.
La signora non è cofotica, intendendosi per tale la totale sordità.
Il CTU precisa che a seconda dei vari gradi di sordità l'intensità della fonte sonora deve essere alzata;
per farsi comprendere occorre parlare secondo i decibel necessari per essere uditi. Il parlato normale è mediamente 60 decibel, l'urlato è circa sui 90. La distanza riduce il suono. (cfr. verbale udienza del 13.6.2019).
Il CTU ha così precisato che la signora non era sorda totalmente (cofotica), che la stessa poteva udire suoni; che essendo il parlato un insieme di suoni ed essendo la capacità di comprendere diversa dalla capacità uditiva, non era nei suoi poteri indagare sulla capacità di comprensione della signora.
Il CTU ha pertanto escluso che la signora fosse soggetto affetto da sordità totale.

Attese le chiare risultanze della consulenza, è da ribadire la irrilevanza delle deposizioni testimoniali che sono state addotte dalla parte e riproposte in sede di precisazione delle conclusioni.

Appare, in ogni caso, peraltro assai improbabile che la signora non abbia mai utilizzato strumentazioni acustiche e che la stessa, nel corso della sua vita, abbia stipulato numerosi atti notarili, come documentato dal notaio chiamato, in presenza dello stesso coniuge notaio ovvero dei figli, senza che né la stessa, nei i congiunti evidenziassero la totale assenza di udito.

La azione di nullità dell'atto notarile deve essere pertanto disattesa e con la stessa tutte le domande, indicate dalla parte sub i).

Quanto alle domande avanzate in via subordinata si rileva.

Le stesse sono state formulate per la prima volta in sede di atto di citazione, posto che al momento del ricorso non era stata ancora disposta la vendita.

Prescindendo dalla ammissibilità o meno di dette domande, stante la struttura bifasica del processo oppositivo, (cfr. Cass. 25170/2018, secondo la quale La preliminare fase sommaria delle opposizioni esecutive (successive all'inizio dell'esecuzione) davanti al giudice dell'esecuzione (ai sensi degli artt. 615, comma 2, 617, comma 2, e 618, nonché 619, c.p.c.) è necessaria ed inderogabile, in quanto prevista non solo per la tutela degli interessi delle parti del giudizio di opposizione ma anche di tutte le parti del processo esecutivo e, soprattutto, in funzione di esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario; la sua omissione, come il suo irregolare svolgimento, laddove abbia impedito la regolare instaurazione del contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo ed il preventivo esame dell'opposizione da parte del giudice dell'esecuzione - non solo in vista di eventuali richieste cautelari di parte, ma anche dell'eventuale esercizio dei suoi poteri officiosi diretti a regolare il corso dell'esecuzione - determina l'improponibilità della domanda di merito e l'improcedibilità del giudizio di opposizione a cognizione piena. (Sez. 3 - , Sentenza n. 25170 del 11/10/2018), deve evidenziarsi che le dette domande presuppongono, in ogni caso, l'accoglimento della

domanda principale di nullità, posto che la richiesta della signora Sp. di ottenere l'equivalente di un terzo del prezzo di vendita del bene, relativo alla quota di sua proprietà del bene medesimo è inderogabilmente connessa alla avvenuta aggressione della sua quota da parte di soggetto privo di titolo nei suoi confronti per effetto del venir meno dell'ipoteca.

Posto che, come rilevato, viene respinta la azione di nullità, con conseguente riaffermazione del diritto della banca ad aggredire anche la quota di immobile di proprietà della stessa, non può che procedersi alla reiezione anche delle domande predette, connesse con la principale.

Attesa la reiezione della domanda principale non vi è necessità di indagare sulla domanda di manleva proposta dalla Banca Popolare di Sondrio nei confronti del notaio chiamato.

Con riferimento alle spese si osserva.

La signora Sp. è tenuta alla rifusione delle spese nei confronti della Banca Popolare di Sondrio quale sua diretta contraddittrice (vale a dire il creditore procedente che ha agito nei confronti della Sp. nella sua qualità di terza datrice di ipoteca).

Quanto alla Banca Popolare di Sondrio, creditrice intervenuta nel processo esecutivo, non si comprende il motivo della sua evocazione in giudizio e della sua costituzione e difesa, posto che come già questo giudice aveva precisato in sede di liquidazione delle spese del processo cautelare, la Banca, non avendo titolo alcuno nei confronti della Sp., era totalmente indifferente alla decisione richiesta nel presente giudizio, relativo alla nullità di un atto stipulato dalla medesima banca ma invocato dal procedente.

In altri termini nel giudizio esecutivo la Banca Popolare di Sondrio ha ritenuto di procedere e di intervenire, azionando due diversi titoli esecutivi, a mezzo di due diversi avvocati.

La Sp. ha citato entrambi senza però precisare che la Banca che aveva titolo solo nei confronti del figlio veniva meramente notiziata dalla citazione, posto che nei suoi confronti alcuna domanda veniva svolta.

Quest'ultima si è costituita e si è difesa come se la domanda la riguardasse, mentre in realtà la attrice poteva solo chiedere di revocare il titolo vantato dall'ipotecario e non, ovviamente, il titolo di detta banca vantato nei confronti di uno dei figli.

Le spese fra la signora Sp. e la Banca Popolare quale creditrice intervenuta vengono quindi in parte compensate, ponendosi in parte le stesse a carico della Sp. che era tenuta a precisare i motivi della evocazione in giudizio.

Quanto alle spese relative al notaio chiamato, si rileva.

La chiamata dello stesso si è rivelata inutile atteso che la domanda nei suoi confronti veniva svolta per la sola eventualità dell'accoglimento delle domande attoree.

Vi è però l'onere del chiamante di rifondere le spese del chiamato inutilmente.

Le spese si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

respinge le domande tutte proposte dall'attrice Sp. Ma. Vi..

Condanna la parte attrice Sp. Ma. Vi. a rimborsare alla parte convenuta Banca Popolare di Sondrio quale creditrice procedente nel fascicolo RGE 232/2015 le spese di lite, che si liquidano in € 7.000,00 per compenso, oltre 15,00% per spese generali, i.v.a., (se dovuta) e c.p.a.

Condanna la parte convenuta Banca Popolare di Sondrio quale creditrice procedente nel fascicolo RGE 232/2015 e chiamante a rimborsare alla parte chiamata notaio dott. Eg. Lo. le spese di lite, che si liquidano in € 7.000,00 per compenso, oltre 15,00 % per spese generali, i.v.a., (se dovuta) e c.p.a.

Condanna la parte attrice Sp. Ma. Vi. a rimborsare alla parte convenuta Banca Popolare di Sondrio, quale creditrice intervenuta nel fascicolo RGE 232/2015, la metà delle spese di lite, che liquida (detta metà) in € 3.500,00 per compenso, oltre 15,00% per spese generali, i.v.a., (se dovuta) e c.p.a.; compensa la residua metà delle spese fra la parte attrice Sp. Ma. Vi. e la Banca Popolare di Sondrio quale creditrice intervenuta.

Milano, 20 febbraio 2020

Depositata in Cancelleria il 26/02/2020