

La responsabilità del Notaio

Ultimo aggiornamento mercoledì 16 dicembre 2009

LA RESPONSABILITA' DEL NOTAIO: UNA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE SU DUE CASI DI OMESSE VISURE

La sentenza in epigrafe tratta della responsabilità civile del notaio per il caso di omessi accertamenti ipo - catastali. Per un miglior inquadramento della problematica si ritiene opportuno far precedere il commento della sentenza da una breve introduzione sui compiti e le responsabilità del notaio, sia in generale, sia in particolare relativamente al dovere di eseguire le visure ipo - catastali, per poi analizzare le motivazioni della Suprema Corte in questa sua pronuncia.

1) Note introduttive: la funzione e la responsabilità del notaio

Il Notaio è l'unico soggetto, nel nostro ordinamento, a rivestire contemporaneamente la qualità di libero professionista e di pubblico ufficiale.

Come pubblico ufficiale il notaio esercita in nome e per conto dello Stato la funzione di certificazione, ovvero attribuisce la pubblica fede: pertanto ciò che il notaio attesta essere avvenuto in sua presenza fa piena prova fino a querela di falso.

Sempre come delegato dello Stato il notaio svolge il controllo di legalità degli atti, vale a dire verifica che essi non siano in contrasto con norme imperative e non presentino vizi da cui possa derivare nullità, annullabilità o inefficacia.

Esercita poi la funzione di adeguamento, che consiste nel realizzare l'atto giuridico più rispondente al risultato voluto dalle parti.

Ciò comporta una serie di doveri-poteri, come quello di indagare la volontà delle parti, prestare alle stesse la migliore consulenza giuridico - fiscale e in generale porre in essere tutte quelle attività accessorie, propedeutiche o successive, che garantiscano il raggiungimento dello scopo voluto dalle parti: un atto valido, efficace, munito di pubblica fede, opponibile ai terzi, avente ad oggetto un bene commerciabile e libero da gravami non dichiarati.

A fronte di tali doveri, il notaio è soggetto a responsabilità sotto diversi profili: civile, penale, disciplinare, fiscale. Le responsabilità penali e disciplinari del Notaio sono molto pesanti a cagione della sua qualifica di pubblico ufficiale.

Tra l'altro, a differenza degli altri professionisti, il notaio è soggetto al controllo di tutti gli atti da lui ricevuti, nonché dei registri e repertori da lui tenuti; il controllo è svolto non dall'Ordine dei notai ma da parte di un soggetto terzo, il Conservatore dell'Archivio Notarile, che esegue ispezioni biennali al fine di verificare il corretto svolgimento da parte del notaio del controllo di legalità e degli altri adempimenti posti a suo carico dalla legge; nel caso in cui si ravvisino delle irregolarità sono previste a carico del notaio sanzioni molto gravi, che possono arrivare alla sospensione o alla destituzione.

Oltre a ciò, sempre come pubblico ufficiale, il notaio ha una responsabilità fiscale come sostituto di imposta, in quanto ha l'obbligo di garantire il gettito fiscale generato dagli atti che riceve, riscuotendo in nome e per conto dello Stato le tasse ed imposte relative all'atto ricevuto (compito che permette all'Agenzia delle Entrate di incassare milioni di euro senza alcun aggravio o spesa per la pubblica amministrazione); ed il notaio è comunque tenuto in solido con il cliente al pagamento delle imposte anche qualora le stesse non gli siano state anticipate dal cliente medesimo.

Ma il notaio come professionista è anche soggetto alla responsabilità civile nei confronti del cliente qualora non abbia svolto con la dovuta diligenza l'incarico affidatogli. In questo ambito si colloca la responsabilità del notaio che non abbia esattamente adempiuto all'obbligo di svolgere le visure ipotecarie e catastali.

2) La responsabilità civile del Notaio: in particolare, per omesse visure.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, la responsabilità civile del notaio per lo svolgimento delle sue attività è di natura contrattuale per i danni arrecati al cliente (così Cassazione n.24733 del 28/11/2007, n.264 del 11/01/2006, n.14934 del 23/10/2002, n.450 del 16/02/1974, n.3066 del 29/10/1974) ed extracontrattuale verso i terzi (così Cassazione n.3255 del 25/10/1972, n.1327 del 25/05/1960).

Per l'opinione assolutamente dominante, rientra nella prestazione professionale del notaio il compito di svolgere tutti gli accertamenti ipotecari e catastali indispensabili per garantire all'acquirente la libertà dell'immobile da qualunque formalità pregiudizievole; ciò senza che sia necessaria un'espressa richiesta in tal senso proveniente dalle parti, in quanto l'incarico conferito al notaio per la stipula di un atto ricomprende tutte le attività necessarie per garantire al compratore un acquisto sicuro.

In tal senso la Cassazione prevalente riconosce che la verifica delle visure rientra tra le attività accessorie e necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti, pertanto insito nell'incarico conferitogli dal cliente (così Cassazione n.24733 del 28/11/2007; n.264 del 11/01/2006, n.13015 del 31/05/2006; n.13825 del 23/07/2004, n.8470 del 13/06/2002; n.547 del 18/01/2002, n.10493 del 24/09/1999).

Inoltre, in relazione all'inosservanza dell'obbligo di espletare le visure di registro immobiliare in occasione di una compravendita immobiliare, secondo la Suprema Corte, il notaio non può invocare la responsabilità prevista dell'art.2236 c.c., con riferimento al caso di prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in quanto tale inosservanza non è riconducibile ad un'ipotesi di imperizia, cui si applica quella limitazione, ma a negligenza o imprudenza, cioè alla violazione del dovere della normale diligenza professionale media esigibile ai sensi del secondo comma dell'art.1176 c.c., rispetto al quale rileva anche la colpa lieve (così Cassazione n.4427 del 02/03/2005, n.1228 del

28/01/2003, n.5946 del 15/06/1999).

Peraltro, nel caso di autenticazione da parte del notaio di una scrittura privata, il cui contenuto sia stato predisposto da altri o dagli stessi contraenti, (e pertanto quando al notaio sia stato richiesto non la predisposizione dell'atto, ma solo di eseguire il controllo di legalità e di autenticare le firme dei contraenti) secondo una recente sentenza della Cassazione (n.23934 del 23/12/2004) il Notaio non è tenuto ad effettuare le visure, a meno che non gli sia stato conferito incarico espresso.

Per converso nel caso in cui sia stato il Notaio a scegliere la forma della scrittura privata autenticata, come alternativa all'atto pubblico, ma l'atto sia stato interamente predisposto e scritto dal notaio medesimo, l'obbligo di eseguire le visure sussiste (così Cassazione n.5868 del 16/03/2006).

Sempre la Cassazione ammette l'esonero di responsabilità del notaio per omesse visure solo nel caso di concorde espressa dispensa proveniente da entrambe le parti, dettata da ragioni di urgenza o da altri motivi (così Cassazione n.24733 del 28/11/2007, n.13015 del 31/05/2006; n.5868 del 16/03/2006; n.264 del 11/01/2006; n.8470 del 13/06/2002). Secondo una recente sentenza della Cassazione (n.5868 del 16/03/2006), la dispensa potrà essere utilizzata, previa concorde volontà delle parti, anche per le scritture private redatte dal notaio, e la clausola di esonero andrà inserita nella scrittura, sempre che l'esenzione appaia giustificata da esigenze concrete delle parti; l'inserimento di tale clausola secondo la Cassazione implica il venir meno anche del "dovere di consiglio" da parte del notaio, vale a dire il dovere di suggerire alle parti di eseguire i controlli ipotecari e catastali per la sicurezza dell'acquisto.

Dall'esame di queste pronunce si deduce che non è sufficiente la dispensa proveniente solo dal compratore, ma è necessario che sia d'accordo anche il venditore.

Inoltre, posto che la Suprema Corte chiede che vi sia questa dispensa, è prudente per il notaio che essa sia ben documentata, e preferibilmente contenuta, per l'atto pubblico, in un documento separato rispetto all'atto notarile per il quale la dispensa dovrà valere.

La Cassazione fa cenno poi alle "ragioni di urgenza o ad altri motivi o alle esigenze concrete delle parti".

Ciò appare ben comprensibile, perchè normalmente c'è sempre una ragione se un professionista viene dispensato da un compito che gli compete nell'ambito della sua prestazione.

Peraltro non sembra necessario, anche se è consigliabile, che la ragione della dispensa emerga dal documento, firmato dalle parti, in cui la dispensa medesima è accordata.

Però è chiaro che una motivazione dovrà esserci, anche se desumibile aliunde, in quanto non è ammissibile (ed è deontologicamente scorretto) il comportamento del notaio che abitualmente si faccia dispensare dall'obbligo di visure per sottrarsi al suo dovere.

Ciò premesso, in linea generale, per quanto attiene alla responsabilità del notaio per il caso di omesse visure, vediamo quale posizione ha assunto la Suprema Corte nella fattispecie in esame.

3) La sentenza in commento

La sentenza si pronuncia su due casi limite: nel primo, all'atto interveniva un unico soggetto, che agiva contemporaneamente sia in proprio come compratore, sia nella veste di rappresentante del venditore.

Nel secondo caso il notaio era stato espressamente dispensato dallo svolgere gli accertamenti ipotecari.

In entrambi i casi il notaio ha ommesso le visure.

Vediamo nel prosieguo se il notaio aveva delle valide ragioni per omettere il controllo e qual è stata la valutazione della Suprema Corte.

3.1 Le fattispecie concrete: i fatti.

In entrambi i casi l'acquirente era la medesima persona, che chiameremo signor Tizio.

Nel primo occorso, Caio aveva precedentemente conferito al nostro signor Tizio procura a vendere a se' stesso un immobile di esso Caio. Al rogito quindi interveniva solo Tizio, firmando lui soltanto l'atto, sia come acquirente in proprio, sia in qualità di rappresentante del venditore, dichiarando, in tale veste, che l'immobile era libero da formalità pregiudizievoli (mentre l'immobile era in realtà pignorato).

Con un atto successivo sempre il nostro Tizio acquistava, questa volta da Sempronio, un immobile, dichiarato dal venditore come libero ed in realtà pignorato. Questa volta Tizio e Sempronio dispensavano espressamente il notaio dalle visure; non solo, risultava poi, in corso di causa, che Sempronio era solo simulatamente il proprietario del bene, mentre il vero proprietario era sempre il nostro Tizio. Infatti con un atto precedente Tizio aveva simulatamente venduto a Sempronio l'immobile, rimanendone però reale proprietario; pertanto con l'atto in questione si intendeva soltanto reintestare anche formalmente il bene al vero proprietario, Tizio.

3.2 La decisione della Cassazione

Analizziamo ora la decisione della Suprema Corte, partendo dalla fattispecie più semplice, quella del secondo caso, in cui le parti avevano dispensato il notaio dalle visure, tra l'altro nell'ambito di una situazione di simulazione.

A) la decisione nel secondo caso

La suprema Corte, nel decidere relativamente al secondo caso, tiene in giusta considerazione tutti gli elementi di fatto e di diritto, e giunge correttamente a non ritenere responsabile il notaio per l'omesso controllo ipotecario; con ciò cassando una sentenza della Corte d'Appello, che, con davvero poco pregevole argomentare, aveva affermato la responsabilità del

notaio anche in presenza di un accordo delle parti che espressamente lo esonorava dalle visure ipotecarie.

Pertanto la Suprema Corte ha qui assunto una posizione conforme alle sue precedenti pronunce sull'argomento, ed anche assai ragionevole.

Se infatti il notaio venisse sempre sanzionato per omesse visure, anche in caso di dispensa, è chiaro che nessun notaio accetterebbe di stipulare un atto senza tale controllo ipotecario - catastale (con i tempi, a volte anche lunghi, all'uopo necessari), e ciò anche quando per le parti (magari operatori professionali, che hanno già eseguito questa verifica) fosse assolutamente indispensabile addivenire alla stipula in tempi brevissimi, in quanto il ritardo potrebbe comportare un danno economico grave o la perdita dell'affare.

B) La decisione nel primo caso

Veniamo ora alla decisione della Suprema Corte nel primo caso, quello di Tizio che interviene da solo al rogito come rappresentante del venditore Caio e in proprio come acquirente.

Nelle motivazioni della sentenza la Suprema Corte ha sostenuto, testualmente, che "quando il rappresentante contrae con sè stesso, non viene ad essere concluso un contratto con una sola parte (essendo inconcepibile che il proprietario venda a sè stesso)..."

Qui mi fermerei un momento per sottolineare che la Suprema Corte ha ragione solo a metà.

Infatti nella rappresentanza si distingue tra parte sostanziale (il rappresentato o comunque il soggetto nella cui sfera giuridica si ripercuote l'effetto dell'atto) e parte formale (il rappresentante o il soggetto che pone in essere il negozio).

Nel contratto con sè stesso (come nel caso in esame) ci sono due parti sostanziali (venditore e acquirente che sono due soggetti diversi) ma una sola parte formale: Tizio, che interviene sia per sè sia come rappresentante della controparte.

Invece la Suprema Corte ha trascurato completamente questo importante elemento di fatto (e di diritto!) che caratterizza la fattispecie in esame, e l'ha al contrario parificata in tutto ad una ipotesi in cui vi sono due parti sostanziali e due parti formali.

Da questa sostanziale (ma non condivisibile) parificazione la Cassazione ha fatto discendere la possibilità per l'acquirente Tizio di chiedere il risarcimento al venditore, possibilità cui ha ricollegato in modo automatico la responsabilità anche del Notaio verso l'acquirente.

In realtà, era ben possibile consentire all'acquirente/rappresentante di agire contro il venditore/rappresentato senza necessità di disconoscere la peculiarità del caso (una sola parte formale); infatti tale responsabilità può ben essere argomentata proprio dalle norme specifiche in tema di rappresentanza: in particolare l'articolo 1391 c.c., secondo il quale il rappresentato in mala fede in nessun caso può valersi dello stato soggettivo del rappresentante.

Stante l'ampia formulazione della norma ("in nessun caso") non è dubbio che anche in questo caso limite, in cui l'acquirente era addirittura il rappresentante, il rappresentato (in mala fede) non poteva sottrarsi alla sua responsabilità.

A questo punto è da considerare il ruolo e la responsabilità del notaio: è corretto affermare, come ha fatto la Suprema Corte, che tale responsabilità discenda puramente e semplicemente dall'esistenza di due parti sostanziali, senza tenere in nessun conto la dichiarazione dell'unica parte (formale) di libertà dei beni da formalità pregiudizievoli?

La tesi della Cassazione sembra fondarsi su questo assunto: quando vi è un passaggio di proprietà di un bene da un soggetto all'altro, il Notaio ha sempre l'obbligo di procedere alle visure.

Se ciò può essere corretto in linea di principio, è altresì vero che nel caso in esame intervegono diversi altri fattori, completamente trascurati dalla Suprema Corte, tali che, se presi nella giusta considerazione, probabilmente avrebbero portato ad una conclusione diversa.

Infatti principio generale in tema di rappresentanza è che il negozio come atto riguarda esclusivamente il rappresentante, con conseguente rilevanza solo del processo volitivo di costui salvo le eccezioni stabilite dall'art. 1391 c.c. (così A. Zaccaria in Commentario al Codice civile Cian Trabucchi, in commento all'art. 1391 cc.).

Tizio, agendo come parte venditrice formale, ha dichiarato e garantito di fronte al notaio che l'immobile era libero da formalità pregiudizievoli.

Quindi: la stessa persona che ha reso una falsa dichiarazione in atto vuole considerare responsabile il notaio per la falsità della sua propria dichiarazione!

Già sotto il profilo logico formale appare discutibile l'accoglimento della richiesta risarcitoria; ma essa appare ancor più discutibile se si guarda alla sostanza degli interessi coinvolti.

In un contratto di compravendita gli interessi delle due parti, venditore ed acquirente, sono contrapposti: è chiaro che il venditore ha tutto l'interesse a non dichiarare l'esistenza di formalità pregiudizievoli, e questo è il motivo per cui il controllo del notaio deve essere particolarmente scrupoloso.

Ma qui chi emetteva le dichiarazioni per il venditore era proprio l'acquirente, vale a dire un soggetto che aveva tutto l'interesse a dichiarare la verità sullo stato dell'immobile, o, in caso di dubbio, ad accertarsene in modo approfondito. Perché allora il nostro Tizio non ha chiesto al Notaio di verificare la libertà dell'immobile, prima di emettere quella dichiarazione?

Facciamo ancora un passo in avanti. Il nostro Tizio era munito di una procura a vendere a sè stesso, strumento che, nella prassi, viene comunemente usato in occasione di intestazioni simulate o fiduciarie, comunque nei casi in cui si verifica una scissione tra intestatario formale del bene e soggetto che deve considerarsi "proprietario" in senso economico - sostanziale: quest'ultimo, per tutelarsi e poter rientrare in possesso del bene, si fa rilasciare dal proprietario

formale (intestataro simulato o fiduciario) una procura per potersi reintestare il bene in qualunque momento.

Pertanto la sicurezza con la quale Tizio ha dichiarato, senza richiedere alcun controllo, che l'immobile era libero da pesi, unitamente alla esistenza di una procura a vendere a sè stesso, può aver fatto ritenere al notaio che si trattasse di una "reintestazione" del bene da parte del proprietario sostanziale: che fosse dunque proprio una vendita a sè stesso, se non dal punto di vista giuridico - formale, almeno dal punto di vista economico - sostanziale. Proprio quella vendita "del proprietario a sè stesso" che la Cassazione ha invece liquidato come ipotesi assurda e irrealizzabile: assurda sì sotto il profilo strettamente giuridico - formale, ma non dal punto di vista sostanziale.

Tant'è vero che nell'altro caso trattato dalla medesima sentenza c'era proprio una sostanziale "vendita del proprietario a sè stesso", in quanto il proprietario simulato vendeva al proprietario reale, che guarda caso era sempre il nostro Tizio: pertanto la vendita era tale solo come "veste giuridica", ma in realtà era uno strumento per eliminare una situazione di apparenza, in quanto vero proprietario era, ed era sempre rimasto Tizio.

Dall'intero contesto, tra l'altro, il nostro Tizio ci appare non tanto un soggetto debole da tutelare, bensì un operatore smalzato e probabilmente nemmeno in buona fede: nel caso esaminato sub A) si è infatti reintestato un bene già sostanzialmente suo, e poichè era pignorato ha avuto l'ardire di citare in giudizio per danni il suo prestanome, (oltre che il notaio) e per giunta in presenza di una dispensa espressa dalle visure!

Riassumendo: la Suprema Corte ha semplicisticamente affermato che nel caso in esame ci sono due parti distinte, e da ciò solo ha fatto discendere la responsabilità del notaio per omesse visure.

Invece ad un'esame più approfondito appare una situazione diversa e molto più sfumata: non soltanto vi è un'unica parte formale (Tizio che contrae con sè stesso), ma esistono circostanze obiettive (procura a contrarre con sè stesso, dichiarazione di libertà del bene senza richiesta al notaio di controlli) che possono far ragionevolmente ritenere ad un professionista che anche la parte economico - sostanziale sia una sola: ciò allora può far dubitare che, nel caso di specie (e solo nel caso di specie, vista la sua peculiarità) vi fosse per il notaio l'obbligo comunque di procedere agli accertamenti ipotecari, anche senza una espressa richiesta in tal senso da parte dell'acquirente/rappresentante del venditore.

Conclusione

Alla luce delle superiori considerazioni, sembra alla scrivente che la Suprema Corte abbia scelto, nella sentenza in esame, di non discostarsi in nulla dalle sue precedenti pronunce (secondo le quali per l'esonero da responsabilità del notaio è comunque necessaria la concorde dispensa delle parti) finendo con l'assumere, nel caso sopra esaminato sub B), una posizione un po' formalistica, e tralasciando l'apprezzamento di diversi elementi della fattispecie concreta, che probabilmente avrebbero richiesto una maggiore riflessione e argomentazione, e forse portato ad un esito diverso del giudizio. Notaio Valeria Terracina San Donà di Piave (Venezia)