

Il dovere di consiglio del Notaio

Relazione tenuta presso il Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Forlì e Rimini il 5 luglio 2019.

Premessa

L'evoluzione del concetto di responsabilità del Notaio.

La legge notarile nel suo testo originario prevedeva una responsabilità del Notaio ristretta all'esercizio delle sue pubbliche funzioni, valorizzando la veste di pubblico ufficiale e il suo ruolo di certificatore e negando che potesse configurarsi un contratto d'opera con le parti degli atti, escludendo a priori il ricorrere di una responsabilità per inadempimento ¹

Ma la parabola della responsabilità civile del Notaio è stata assolutamente ascendente, guidata dalla "stella dell'incremento dei doveri allo stesso ascritti".²

Oggi per responsabilità del Notaio si intende quella extracontrattuale insieme a quella contrattuale, non esaurendosi la funzione notarile nella sola certificazione ma estendendosi al controllo di legalità³ (c.d. adeguamento necessario della volontà delle parti alla legge) e alla consulenza finalizzata all'atto (c.d. adeguamento facoltativo).

Ed è in quest'ottica di estensione e precisazione dei contorni della responsabilità notarile che si inserisce quello che è stato definito "il dovere di consiglio" del Notaio, nelle sue svariate sfaccettature (civile, urbanistica e fiscale, quelle più rilevanti).

Il dovere di consiglio

Da dove trae origine il dovere di consiglio e quali sono la sua definizione e il parametro di applicazione?

In sostanza si tratta di un'evoluzione soprattutto giurisprudenziale, tendente a un crescente rigore derivante dalla rilevanza sempre maggiore dell'affidamento che le parti, i terzi e direi tutto l'ambiente giuridico ripongono nel Notaio non solo quale garante di legalità ma anche come soggetto chiamato a garantire, nei limiti del possibile e senza che la sua obbligazione diventi di risultato ma rimanga dentro i confini di quella di mezzi, la bontà e l'efficacia del suo operato, anche se francamente si deve ammettere che alcuni dei casi esaminati in giurisprudenza, soprattutto in materia fiscale, registrano, in definitiva, un significativo dilatarsi della responsabilità civile del Notaio, a somiglianza di quanto sta accadendo per la professione medica, per la quale dovrebbe valere l'ovvia considerazione secondo cui altro è pretendere che si faccia il massimo in tutti i casi, altro che si sanino gli inguaribili.⁴

¹ Scarpello "su di un caso di responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni notarili", Foro pad. 1955, I, c. 83 ss. conforme Cass, 11 maggio 1957, n. 1659, citati in Fusaro "le Tre o troppe responsabilità del Notaio.

² Fusaro, op. cit., conf. Tribunale di Roma, sez. XIII, 16/10/2018.

³ Art. 28 LN e 67 Rn

⁴ Fusaro, op. cit.

Fondamentale in questa materia, comunque, rimane la Sentenza della Corte di Cassazione civ., sez. II del 29 marzo 2007, n.7707, che occupandosi di un caso di invocata responsabilità civile di un Notaio, accusato di non essersi accorto che la dichiarazione dei venditori circa l'inefficacia delle ipoteche che gravavano l'immobile oggetto di ipoteca era in realtà fallace, così definisce il "dovere di consiglio del notaio":

"E' pacifico che ..(omissis) ... il notaio non è un passivo registratore delle dichiarazioni delle parti, essendo contenuto essenziale della sua prestazione professionale anche il cd. dovere di consiglio.

Va, però, chiarito, che tale dovere di consiglio ha per oggetto questioni tecniche, cioè problematiche che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire, collegate al possibile rischio che una vendita formalmente perfetta possa poi risultare inefficace a causa della condizione giuridica dell'immobile trasferito, ma non può essere dilatato fino al controllo di circostanze di fatto il cui accertamento rientra nella normale prudenza."

Tali definizione e delimitazione trovano subito applicazione nella medesima sentenza, laddove si statuisce che "non può rientrare nella prestazione professionale del notaio il dovere di consigliare al venditore di accertare la solvibilità del compratore o di consigliare al compratore di verificare l'inesistenza di eventuali vizi."

Allo stesso modo, quando, in sede di stipula di una vendita, l'alienante dichiara che il debito a garanzia del quale un'ipoteca è stata estinta, è da ritenere che l'acquirente, secondo la diligenza del normale padre di famiglia, abbia controllato la veridicità di tale circostanza, attraverso la richiesta di esibizione della quietanza, senza che sia configurabile un obbligo professionale del Notaio avente a oggetto il consiglio di effettuare tale controllo.

L'anno successivo alla Sentenza in oggetto, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana⁵ viene pubblicato il testo dei "Principi di Deontologia Professionale dei Notai", noto nell'ambito notarile come il Codice Deontologico.⁶

L'articolo 42 di tali Principi⁷ alla lettera a) sancisce che il Notaio è tenuto a "informare le parti sulle possibili conseguenze della prestazione richiesta, in tutti gli aspetti della normale indagine giuridica demandatagli e consigliare professionalmente le stesse, anche con la proposizione di impostazioni autonome rispetto alla loro volontà e intenzione".

E di tutta evidenza come il dovere di consiglio che traspare dal testo del Codice Deontologico estenda i confini dello stesso dovere, arrivando al punto di prospettare soluzioni autonome – id est diverse – rispetto alla volontà e intenzione delle parti;

concetto ad avviso di chi scrive inutilmente aggravante della già rilevante responsabilità del Notaio, che sorpassa non solo i limiti dell'adeguamento facoltativo di cui si parlava in premessa, ma anche lo stesso dovere di consiglio così come definito dalla Cassazione nella sentenza citata, per arrivare a un superamento dell'intenzione delle parti stesse in vista di un non meglio definito "loro interesse intrinseco e non esplicitato" foriero di responsabilità ultronee rispetto alla funzione notarile di adeguamento.

Tenuto anche conto della tendenza da parte della magistratura ad estendere i confini della responsabilità notarile, tale norma, a mia modesto avviso, non fa un buon servizio al Notaio.

⁵ 177 del 30 luglio 2008.

⁶ Approvato con Delibera del CNM n. 2/56 del 5 aprile 2008.

⁷ Sezione II "Della imparzialità e degli altri doveri".

La casistica in giurisprudenza circa l'estensione del dovere di consiglio.

Passiamo ora ad esaminare alcune delle sentenze che, in materia di responsabilità civile del Notaio, si sono riferite anche al dovere di consiglio.

La **Corte d'Appello di Napoli**, Sezione III, con sentenza del 28 febbraio 2019, ha considerato violato il dovere di consiglio del Notaio allorché pur in presenza di un'annotazione di cancellazione di un pignoramento – rivelatasi poi falsa e cancellata su ordine del Tribunale - laddove avesse accertato la permanenza dell'originaria iscrizione ipotecaria, invece di tranquillizzare i clienti – poi espropriati - sostenendo che l'iscrizione era meramente formale, avrebbe dovuto metterli sull'avviso che il vincolo reale sul bene continuava a persistere, in quanto anche se il credito, in virtù del quale era stata effettuata l'iscrizione ipotecaria, risultasse (apparentemente) soddisfatto, ciò non di meno, il notaio non poteva ritenersi esentato dal rendere edotti gli acquirenti dell'esistenza del vincolo. Ciò in quanto nessuna valutazione gli competeva in merito alle cause giustificative dell'iscrizione dell'ipoteca, ed anzi, in ossequio ai propri obblighi professionali nei confronti delle parti che ne avevano richiesto il ministero, egli era tenuto a comunicare agli acquirenti l'esistenza vera ed effettiva dell'iscrizione, che avrebbe continuato a gravare il bene sino alla sua cancellazione.

Corte di Cassazione, Sezione II Civile, Sentenza n. 11665 del 5 giugno 2015:

In materia di responsabilità disciplinare dei notai, non integra l'illecito risultante dal combinato disposto dell'art. 147, primo comma, lett. b), della legge 16 febbraio 1913, n. 89, e dell'art. 42, comma 1, lett. a), del codice deontologico notarile, il comportamento del notaio che, in occasione della stipulazione di diversi contratti di mutuo fondiario funzionalmente collegati a contratti di compravendita immobiliare, abbia omesso di informare l'istituto di credito mutuante della circostanza che il prezzo degli immobili risultava inferiore alla somma mutuata, e ciò in quanto il cd. "dovere di consiglio" (imposto dalla summenzionata norma del codice di deontologia) investe solo **le conseguenze giuridiche della prestazione richiesta** al professionista, **e non pure le circostanze di fatto dell'affare concluso**, tra le quali rientrano i rischi economici dello stesso, la cui valutazione è rimessa in via esclusiva al prudente apprezzamento delle parti.

Infatti, non può ritenersi sussistente un presunto obbligo, a carico del notaio, di indicare negli atti di mutuo le dichiarazioni delle banche di avere valutato, senza riscontrare alcune erroneità, la stima dell'immobile effettuata dal proprio fiduciario, in quanto il c.d. dovere di consiglio del notaio non può spingersi fino al punto da comprendere il controllo su circostanze di fatto che rientrano nella normale prudenza delle parti o su quelli che sono i motivi dell'atto. Nella specie, il c.d. dovere di consiglio non poteva spingersi per sindacare il fatto che l'importo del finanziamento fosse superiore al prezzo della vendita, quando le banche conoscono il prezzo e la stima del bene effettuata eventualmente dal loro fiduciario e ne prescindono, senza considerare che le stesse sono dotate di competenza specifica.

La sentenza contiene comunque un obiter dictum interessante circa un'effettiva violazione del dovere di consiglio:

“In realtà, in tale fattispecie, il notaio avrebbe dovuto verificare se le operazioni in questione eventualmente integrassero ipotesi di elusione di oneri fiscali, con il coinvolgimento delle banche mutuanti, ed informare le parti stipulanti dei rischi conseguenti”.

Tribunale di Nocera Inferiore Sezione II, sentenza 2 ottobre 2013.

Il caso: gli attori convenivano in giudizio il notaio C. assumendone la responsabilità professionale in relazione alla mancata verifica in concreto dell'avvenuta estinzione di un'ipoteca gravante su di un immobile compravenduto con atto rogato dinanzi a lui;

b) in particolare, esponevano che, di fronte all'avvenuta presentazione da parte della società venditrice della quietanza di avvenuto pagamento della debitoria esistente con la banca creditrice, il notaio avrebbe dovuto o verificare l'effettiva estinzione del debito 'ovvero suggerire di non stipulare il contratto fino ad avvenuta cancellazione dell'ipoteca;

ma una volta che il Notaio abbia menzionato l'ipoteca, citato la quietanza e raccolto la dichiarazione della società venditrice di voler procedere alla cancellazione dell'ipoteca, non può essergli imputata violazione del dovere di consiglio, il cui contenuto non può essere dilatato fino al controllo di circostanze di fatto il cui accertamento rientra nella normale prudenza. Pertanto, qualora in sede di stipula di un atto di compravendita immobiliare, l'alienante abbia dichiarato estinto il debito a garanzia del quale sia stata iscritta un'ipoteca sul bene, deve ritenersi che l'acquirente abbia controllato, secondo la diligenza normale del padre di famiglia, la veridicità di tale circostanza attraverso la richiesta di esibizione della relativa quietanza, senza che sia configurabile a carico del notaio l'obbligo professionale avente ad oggetto il consiglio di effettuare la relativa verifica".

Vale sottolineare che, nel caso di cui alla sentenza citata la società venditrice aveva presentato alla parte acquirente dinanzi al notaio la quietanza di pagamento sottoscritta dal creditore ipotecario in originale, rispetto alla quale nessuno, neanche il notaio, poteva ipotizzare la falsità (non evincendosi alcunché ictu oculi. Ne deriva di conseguenza che non gravava sul notaio alcun ulteriore obbligo, posto che la stessa parte acquirente ben avrebbe potuto con l'ordinaria diligenza chiedere di sospendere la stipula dell'atto laddove avesse inteso sincerarsi presso la banca in ordine all'effettiva estinzione dell'obbligazione garantita.

Tribunale di Latina, Sezione II, sentenza del 20 settembre 2018.

Un caso che può capitare di frequente: in sede di visure il Notaio rileva l'esistenza dell'ipoteca e nel rogito la Banca mutuante aveva incassato la somma relativa al credito residuo a lei spettante e rilasciato quietanza con impegno alla cancellazione ai sensi della legge 40/2017;

successivamente la parte acquirente riceveva notifica del precetto dal quale appurava che il debito non era stato estinto in quanto oggetto di cartolarizzazione e, pertanto, non più nella disponibilità della Banca mutuante e di importo superiore a quello indicato nell'atto.

La corte ha ritenuto non responsabile il Notaio sulla base di queste considerazioni:

L'inadempimento dedotto ed oggi imputato al professionista, consiste nel non aver indagato sulla veridicità dell'affermazione del venditore che ha dichiarato, ed allegato documentazione a conforto della sua dichiarazione, l'estinzione del debito garantito dalla rilevata iscrizione ipotecaria, omettendo di procedere ai necessari accertamenti, preventivi rispetto alla stipulazione dell'atto di trasferimento immobiliare, in modo da consentire all'attrice di ottenere il bene libero da pesi e gravami. Invero deve ritenersi che non spetti al notaio rogante l'indagine concreta sulla veridicità delle dichiarazioni delle parti. Infatti, laddove lo stesso raccolga le dichiarazioni del venditore in una clausola contrattuale facente parte dell'atto di pubblico di vendita, non ha alcun obbligo di indagare in merito alla veridicità delle attestazioni raccolte, non potendo in ogni caso essere a lui richieste/contestate attività ulteriori rispetto a quelle normalmente riconducibili al contratto d'opera e che si sostanziano nell'effettiva indagine circa l'esistenza delle iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli, non essendo in possesso dei relativi poteri di accertamento.

Infatti, secondo il Tribunale, il cd. dovere di consiglio ha per oggetto questioni tecniche, cioè problematiche che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire, collegate al possibile rischio che una vendita formalmente perfetta possa, poi, risultare inefficace a causa della condizione giuridica dell'immobile trasferito, ma che non può essere dilatato fino al controllo di circostanze di fatto il cui accertamento rientra nella normale prudenza non potendosi dilatare fino a sostituirsi alla diligenza della parte. Difatti, in materia di estinzione del debito garantito da formalità pregiudizievole sull'immobile oggetto di compravendita, la giurisprudenza ritiene che "l'acquirente, secondo la diligenza del normale padre di famiglia, abbia controllato la veridicità di tale circostanza, attraverso la richiesta della esibizione della quietanza, senza che sia configurabile un obbligo professionale del notaio avente ad oggetto il consiglio di effettuare tale controllo (Cass. sentenza n. 7707/2007). L'accertamento sull'effettiva veridicità dell'estinzione del mutuo non concerne la disponibilità giuridica del bene, ma una situazione di fatto che non è in grado di inficiare la validità dell'atto stesso e che esula dai presupposti richiesti ai fini della stipula dell'atto di compravendita richiesto dalle parti e non rientra negli accertamenti gravanti sul notaio in sede di stipula di atto di compravendita immobiliare.

L'accertamento circa la veridicità della dichiarazione di estinzione del debito e l'indagine circa l'autenticità delle documentazioni offerte dalla parte a sostegno della propria dichiarazione esulano dal potere di indagine richiesto alla diligenza professionale del notaio, il quale non avrebbe potere di indagine così esteso nella sfera privata di terzi, dovendosi la sua analisi, come affermato dalla giurisprudenza, limitarsi all'esame dei pubblici registri.

Tribunale di Roma, sezione XIII, sentenza del 16 ottobre 2018.

Il caso è quello del Notaio che stipula una vendita di appartamento, allegando la relativa planimetria, ove l'acquirente richiede i benefici fiscali prima casa e in sede di accertamento – vigente la precedente normativa – tali benefici furono negati in quanto le dimensioni dell'appartamento superavano quelle massime previste dalla legge.

La corte ha ritenuto responsabile il Notaio sulla base di queste considerazioni:

sussiste a carico del Notaio un dovere di diligenza informativa circa i connotati strutturali dell'immobile compravenduto che ne possano precludere la classificazione come "non di lusso" ai fini delle agevolazioni tributarie per l'acquisto di una prima casa.

Infatti fra i doveri impliciti nell'esercizio della funzione notarile può annoverarsi l'attività di consiglio "fiscale" facendo richiamo ai principi ricapitolati dalla Corte regolatrice la quale ha puntualmente stabilito che la riconduzione, nell'oggetto della prestazione d'opera professionale del notaio, delle attività preparatorie e successive necessarie ad assicurare la serietà e la certezza dell'atto rogando e ad assicurare la sua attitudine al conseguimento dello scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti è da ritenersi pacifica (ex plurimis, Cass. 11 gennaio 2006, n. 264). Centrale è, nel percorso argomentativo della Corte, il richiamo ai canoni della "diligenza qualificata" di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. per l'adempimento della prestazione professionale (Cass. 19 giugno 2013 n. 15305). E, in tale contesto, "viene valorizzato il dovere della normale diligenza professionale media esigibile ai sensi della norma richiamata, riconducendo ad essa, come sanzionabili con la sola colpa lieve, fattispecie di inadempimento in cui il notaio aveva invocato la limitazione di responsabilità al dolo e alla colpa grave, prevista per il professionista dall'art. 2236 c.c., quale limitazione rilevante nel solo caso di imperizia rispetto a problemi tecnici di particolare difficoltà" (Cass. 2

marzo 2005, n. 4427; Cass. 27 ottobre 2011, n. 22398). Si assiste, sempre ad opera della giurisprudenza, ad "un allargamento dell'oggetto della prestazione professionale del notaio nell'adempimento della quale, per essere esente da responsabilità, **al professionista è richiesta una diligenza media qualificata la cui soglia è sempre più alta**. Infatti, sempre sul presupposto che il notaio non è un destinatario passivo delle dichiarazioni delle parti si è ritenuto: - che, anche in caso in cui il notaio sia stato esonerato dalle visure, deve informare le parti quando abbia avuto conoscenza o anche solo il sospetto di un'iscrizione pregiudizievole (Cass. 2 luglio 2010, n. 15726); - che il notaio deve osservare un principio di precauzione ed adottare la condotta più idonea a salvaguardare gli interessi del cliente (Cass. 27 novembre 2012, n. 20995); - che l'acquirente che si rivolge al notaio per la redazione di un atto traslativo effettua l'atto di acquisto nella ragionevole presunzione che l'ufficiale rogante abbia compiuto le opportune verifiche in ordine alla titolarità del bene e alla libertà dello stesso" (Cass. 14 marzo 2012, n. 4063). In particolare si è affermato che "la funzione del notaio non si esaurisce nella mera registrazione delle dichiarazioni delle parti, ma si estende all'attività di consulenza, anche fiscale, nei limiti delle conoscenze che devono far parte del normale bagaglio di un professionista che svolge la sua attività principale nel campo della contrattazione immobiliare. Con la conseguenza di ravvisare la violazione dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, in capo al notaio che non svolga una adeguata ricerca legislativa, ed una successiva consulenza, al fine di far conseguire alle parti il regime fiscale più favorevole" (Cass. 13 gennaio 2003, n. 309).

In modo più puntuale, sempre con riferimento al regime fiscale, si legge in motivazione a Cassazione, sez. III, 16 dicembre 2014, n. 26369: "Qualora il notaio non compia una attività che potrebbe compiere in base alla legge ai fini di una agevolazione fiscale, si è individuato in capo al notaio l'obbligo di informare le parti, non potendosi disinteressare, quando le parti abbiano dichiarato nel contratto di volersi avvalere di tale agevolazione (Cass. 26 marzo 2008, n. 7857)".

Ricorda la medesima pronuncia, traendo le fila degli approdi giurisprudenziali ora esaminati, che "all'allargamento dell'oggetto della prestazione professionale di redazione degli atti pubblici di trasferimento, comprensivo della fase preparatoria e successiva a quella propria di redazione, si unisce **l'innalzamento della soglia di diligenza media esigibile**, cui corrisponde l'estensione dell'area di responsabilità per sola colpa lieve e la riduzione dell'area di speciale difficoltà della prestazione, della quale il professionista risponde solo in caso di dolo o di colpa grave. Nel condurre a questi risultati ha svolto un ruolo determinante, con ogni probabilità, la congiunzione tra la particolare qualificazione tecnico/giuridica del notaio e la connotazione peculiare della funzione notarile, dove interessi privatistici si intersecano con l'interesse generale connesso alla attribuzione di funzioni pubblicistiche. Così, l'alta specializzazione professionale unita alle funzioni pubblicistiche ha fatto sempre più del notaio un "consulente" delle parti, che ad esso devono rivolgersi per la redazione degli atti pubblici. Un consulente "privato e pubblico" sulla cui competenza le parti fanno affidamento, non solo affinché l'atto redatto raggiunga lo scopo privatistico tipico al quale è preordinato e assicuri la certezza pubblicistica connessa, ma anche per conseguire gli effetti vantaggiosi eventualmente previsti dalla normativa fiscale e per rispettare gli obblighi imposti da tale normativa. Va precisato che il rispetto degli obblighi imposti dalla normativa fiscale non consente, naturalmente, generalizzazioni; dipendendo dalla disciplina di dettaglio e dal "se" e in "quale modo" il notaio e l'incarico professionale dallo stesso svolto ne sono coinvolti.

Si trattava di considerare che il ruolo attribuito dalla legge al notaio fa sorgere "un obbligo di avvertire la parte delle conseguenze derivanti da dichiarazioni non veritiere, almeno quando è ragionevolmente probabile che quelle fornite dalla parte non lo siano. L'obbligo del notaio di informare il cliente delle conseguenze nel caso di dichiarazioni non veritiere, almeno quando le stesse appaiono ragionevolmente

non verosimili, trova fondamento nell'incarico professionale ricevuto di redigere l'atto pubblico di trasferimento immobiliare. Incarico che comprende nel proprio oggetto, oltre all'atto in senso proprio, le attività preparatorie e successive, e rispetto al quale la diligenza qualificata, richiesta ai sensi dell'art. 1176 c.c., include **la consulenza, anche fiscale**, nei limiti delle conoscenze che devono far parte del normale bagaglio di un professionista che svolge la sua attività principale nel campo della contrattazione immobiliare, trattandosi di questioni tecniche che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire e per le quali può fare affidamento sulla professionalità del notaio, anche in considerazione del ruolo pubblicistico della sua attività.

Possiamo constatare come, oltre alla funzione notarile di documentazione, vi è anche una funzione di "adeguamento necessario".

Si tratta di "adeguamento" dello strumento negoziale alla volontà delle parti, "necessario" perché derivante dalla legge (art. 47, ultimo comma, L. n. 89 del 1913): in tale funzione rientra l'individuazione del regolamento fiscale più favorevole.