

Massime, tecniche e tassazione notarile

RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO

Responsabilità notarile: omesse visure e danno risarcibile

lunedì 11 marzo 2019

di **Sicchiero Gianluca** Professore ordinario di diritto privato nell'Università Cà Foscari Venezia, avvocato

Secondo l'ordinanza n. 4276/2019 della Cassazione civile, ai fini dell'accertamento del danno causato dall'esistenza di un'ipoteca di cui l'acquirente non è stato informato dal notaio incaricato di stipulare la vendita, è necessario valutare se il cliente avrebbe potuto conseguire, con ragionevole certezza, una situazione economicamente più vantaggiosa qualora il professionista avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione e, nello specifico, se la mera iscrizione dell'ipoteca giudiziale sul bene possa (e, eventualmente, in che misura) avere determinato una perdita del valore intrinseco del bene medesimo e, comunque, un concreto rischio di pregiudizio.

Cassazione civile, sez. III, ordinanza 19 febbraio 2019, n. 4726

Partiamo dal punto fuori discussione: il **notaio** è tenuto a verificare le **iscrizioni e trascrizioni** pregiudizievoli esistenti sull'immobile che deve essere oggetto di atto a suo ministero; la regola è consolidata da decenni e la diamo per acquisita.

Il problema in esame è invece diverso: **che danno deve risarcire il notaio, laddove non abbia avvisato l'acquirente di una formalità pregiudizievole?**

Una decisione meno recente confermò la sentenza di merito che aveva ritenuto possibile condannare il notaio al risarcimento in forma specifica, ovvero alla cancellazione dell'ipoteca, considerando "ammissibile il risarcimento in forma specifica anche nell'ambito della responsabilità contrattuale": **Cass. Civ. 3 gennaio 1994, n. 6.**

Sebbene l'**art. 2058 c.c.** sia regola contenuta nella disciplina del fatto illecito, è stato poi chiarito da **Cass. Civ. 2 luglio 2010, n. 15726**, che "il risarcimento in forma specifica, secondo il principio generale fissato dall'art. 2058 c.c., è applicabile anche alle obbligazioni contrattuali, costituendo rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario. In questo senso è la giurisprudenza più recente di questa Corte. È principio di comune acquisizione che ogni violazione di obblighi contrattuali determina, in capo all'inadempiente, il sorgere del diritto al risarcimento del danno (**artt. 1218 e 1453 c.c.**), con finalità di reintegrare il patrimonio del danneggiato del depauperamento subito per fatto dell'inadempiente".

Ulteriore punto rilevante della decisione del 1994 è che "il danno è connesso, del resto, all'esistenza stessa dell'ipoteca, e discende dalla eventuale espropriazione che l'acquirente subisca, con la conseguente perdita del bene, ovvero, anche in mancanza di espropriazione, dall'impossibilità di conseguire taluni vantaggi, quali quelli derivanti da una vendita vantaggiosa o alla fine, quanto meno, dalla necessità della purgazione dell'ipoteca, a norma degli artt. 2889 ss. c.c."

Partendo da qui possiamo quindi ritenere certo che il danno, anche se il terzo creditore non colpisca immediatamente il bene, è comunque pari alle somme necessarie per liberarlo dall'ipoteca, che rappresenta sia un potenziale pericolo di futuro pignoramento (tra l'altro il credito aumenta ogni giorno in ragione degli interessi che il creditore matura verso il proprio debitore), sia un impedimento alla libera circolazione del bene stesso.

Detto questo, le decisioni successive hanno dato indicazioni talora divergenti.

Ad **Cass. Civ. 28 agosto 2000 n. 11207**, ha indicato la necessità che il danno da risarcirsi sia concreto ed attuale, subito seguita da **Cass. Civ. 13 settembre 2004, n. 18376**, che ha ritenuto congruamente motivata la decisione secondo cui “il vincolo ipotecario o pignoratizio gravante sull'immobile e colposamente non accertato e non comunicato dal notaio non possa costituire, di per se stesso, un concreto pregiudizio per l'acquirente e non possa, pertanto, legittimare una pretesa risarcitoria sin quando non si traduca in un'espropriazione od in un ostacolo alla vendita a terzi”.

Inoltre **Cass. Civ. 26 gennaio 2004, n. 1330** ha negato la possibilità di avvalersi del rimedio dell'ordine al notaio di provvedere alla cancellazione dell'ipoteca, perchè “l'art. 2058 c.c. consente al giudice di disporre il risarcimento in forma specifica quando esso sia possibile e non risulti eccessivamente oneroso per il debitore, per cui [i giudici d'appello] avrebbero dovuto motivare in ordine sia alla sicura possibilità per il notaio di ottenere il consenso del creditore alla cancellazione dell'ipoteca, sia in ordine alla non eccessiva gravosità della soluzione adottata (sotto il profilo della attività che il notaio doveva svolgere per ottenere il risultato imposto e della congruità di tale risultato rispetto al danno lamentato, in relazione, in particolare, al rapporto tra l'ammontare del credito garantito ed il valore della quota dell'immobile già di proprietà di debitore)”.

Questo principio, ovvero dell'ammissibilità del rimedio della condanna al notaio ex art. 2058 c.c. di far cancellare l'ipoteca ma solo se possibile - ovvero sussista il consenso del creditore - e non eccessivamente oneroso, è stato poi ribadito da **Cass. Civ., 27 giugno 2006, n. 14813**; **Cass. Civ., 2 luglio 2010, n. 15726**; **Cass. Civ., 16 gennaio 2013, n. 903**.

Quanto ad una diversa forma di risarcimento, **Cass. Civ. 29 settembre 2017, n. 22820**, oltre a ribadire “la possibilità di condannare il notaio anche al risarcimento in forma specifica e questo si è individuato nella condanna alla cancellazione delle formalità non rilevate (cfr. **Cass. Civ. n. 903/2013**, tra le altre)” precisa che laddove invece la condanna avvenga per equivalente il notaio “può essere condannato al risarcimento commisurato, quanto al danno emergente, all'entità delle somme che gli acquirenti devono sborsare per soddisfare i creditori e liberare l'immobile dalle formalità pregiudizievoli, al fine di conservarne la proprietà”.

La decisione in esame, che condividiamo pienamente, precisa poi che il danno esiste anche se “futuro”, perchè in realtà è attuale posto che “l'effettiva diminuzione patrimoniale appaia come il naturale sviluppo di fatti concretamente accertati ed inequivocamente sintomatici di quella probabilità secondo un criterio di normalità fondato sulle circostanze del caso concreto”; ed infatti chi comprerebbe mai un bene ipotecato allo stesso prezzo di un bene libero?

L'esborso monetario dovuto a titolo di risarcimento deve però essere determinato sulla base della situazione concreta: se ad es. l'acquirente avesse già versato il prezzo prima di rivolgersi al notaio, allora non vi è rapporto di causalità tra l'omessa visura ed il danno concretamente e complessivamente patito; si dice cioè che “ai fini dell'accertamento di tale danno è dunque necessario valutare in quale situazione economica si sarebbe trovato il cliente qualora il notaio avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione”: **Cass. Civ. 26 agosto 2014, n. 18244**, al punto che il danno possa anche risultare inesistente: **Cass. Civ. 14 febbraio 2013, n. 3657**.

Quali conclusioni si possono trarre da queste indicazioni?

Il tema del risarcimento in forma specifica mediante condanna alla cancellazione dell'ipoteca è particolarmente delicato: al di là del fatto che il creditore possa opporsi alla purgazione dell'ipoteca, chiedendo comunque la vendita del bene ex **art. 2891 c.c.** —il che non può dirsi nella sentenza di condanna, essendo un fatto ipotetico e successivo— qui il costo della procedura sarebbe superiore al valore del debito, visto il meccanismo processuale regolato dagli artt. 2889 segg. c.c.

Il secondo requisito preteso dalle sentenze, ovvero quello della necessità che il risarcimento in forma specifica non sia eccessivamente oneroso per il notaio (prescindendo dall'esistenza dell'assicurazione), non può tuttavia affermarsi in astratto, perché va raffrontato con i costi che il notaio dovrebbe alternativamente sborsare, se fosse condannato al risarcimento del danno consistente nella misura del denaro occorrente per pagare i creditori, essendo questa facoltà spettante al terzo acquirente di bene ipotecato (**art. 2858 c.c.**).

Per pagare i creditori che non vogliano il denaro che gli spetta, ammesso che esistano, il procedimento è infatti quello dell'offerta reale e, se si oppongono, del deposito della somma; una volta estinto il debito, vi è l'ultimo costo, consistente nella cancellazione dell'ipoteca

pagando la relativa imposta.

Vi sono quindi costi concreti ulteriori anche in questa diversa ipotesi, che solo in parte sono a carico del creditore: non quelli dell'offerta reale, ad es., se subito accettata.

Alla fine ci pare che i limiti alla possibilità della condanna in forma specifica (quello della possibilità e della non eccessiva onerosità) si rivelino in definitiva come pseudo requisiti: perchè non si possono accertare prima di procedere all'offerta ex **art. 2890 c.c.**; perchè il costo non può dirsi eccessivo rispetto all'alternativa del pagamento del prezzo; perchè entrambi non si possono calcolare ex ante.

Il vero snodo dell'intera questione è invece quello della misura del danno che si crea al momento del rogito: infatti se in sede di preliminare l'acquirente ha già versato una parte del prezzo, questo danno non dipende dal fatto del notaio, ma dal comportamento della parte.

Questo danno non è imputabile al notaio: **art. 1223 c.c.**

Il notaio può essere rimproverato solo se il preliminare sia stato trascritto pur pendente l'ipoteca, ma anche qui lo si dovrà determinare in concreto, perchè il promissario acquirente, ignaro del vincolo, se lo scopre prima della vendita può pur sempre agire per la risoluzione del preliminare, limitando il danno agli acconti laddove non recuperi in alcun modo gli esborsi.

Se invece il notaio impenitente stipuli anche il definitivo senza aver accertato l'ipoteca anteriore al preliminare, allora il danno sarà tutto a suo carico, siccome tutto a lui imputabile.

Riferimenti normativi:

artt. 1218, 1223, 1453 c.c.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata