

NOTE A SENTENZE

Notaio - Consulenza stragiudiziale - Diligenza - Contenuto. (C.c., art. 1176).

Il notaio che accetti l'incarico di svolgere un'attività stragiudiziale consistente nella formulazione di un parere si obbliga di offrire tutti gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni allo scopo di permettere al cliente di adottare una consapevole decisione ().*

Cass. civ., Sez. III, 15 ottobre 2019, n. 25919; Pres. Vivaldi; Rel. Pellicchia; P.M. Soldi (concl. conf.); Alfa International s.r.l. (avv. Scarcella) - Comune di Monza (avv. Bullo) - P.E. (avv. Ferraro) ed altri (conferma App. Milano 13 ottobre 2016).

(Omissis) – Svolgimento del processo – 1. - Nel 2013, Alfa International S.r.l. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Monza il Comune di Monza, il notaio P.E. e la *(omissis)*, affinché: 1) previo accertamento della responsabilità del Comune per aver ingenerato l'affidamento circa l'edificabilità di un terreno acquistato dalla società attrice, sul quale era stato rilasciato permesso di costruire poi annullato in via giurisdizionale, lo stesso Comune fosse condannato al risarcimento dei danni; 2) previo accertamento della responsabilità del notaio rogante per aver dichiarato l'inesistenza e l'omessa trascrizione del vincolo di non edificabilità sul suddetto terreno, e dunque l'inopponibilità ai terzi di tale vincolo, fosse condannata – in via solidale o disgiunta con gli altri convenuti – al risarcimento dei danni; 3) accertata e dichiarata la responsabilità

(*) IL NOTAIO È RESPONSABILE DEI PARERI CHE RENDE?
di *Gianluca Sicchiero*

La decisione in commento consente di riprendere un argomento di importanza decisiva per le attività professionali.

Nel passato, molto autorevolmente, si ritenne che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, resa nota in Italia nel 1948 (1) ad opera di

(1) Ma la distinzione era già stata avanzata da **F. Leone**, *La negligenza nella colpa contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1915, pp. 100-101; inoltre, in tema di deposito, nel 1947 **G. De Gennaro**, *Del deposito in generale*, nel *Comm. D'Amelio-Finzi*, cit., sub art. 1766, p. 571, parla di "una responsabilità oggettiva, caratteristica delle obbligazioni di risultato, in quanto miranti al raggiungimento del risultato indipendentemente dal comportamento – diligente o meno – del debitore, perché tale comportamento non è dedotto in obbligazione".

della *omissis*, in via principale, per aver venduto un bene diverso da quello oggetto del contratto preliminare, ovvero in via subordinata per aver venduto all'attrice un bene gravato da vincolo di asservimento *ex artt.* 1489 e 1476 c.c., fosse dichiarata la risoluzione del contratto con condanna, in via solidale o disgiunta degli altri convenuti alla restituzione di quanto percepito, nonché al risarcimento di tutti i danni; ovvero, in via ulteriormente gradata, fosse dichiarato l'annullamento del medesimo contratto per errore essenziale *ex art.* 1429 c.c. sulla qualità determinante del suo oggetto (ossia la natura edificatoria del terreno) e fosse dichiarata la responsabilità della *omissis* ai sensi dell'art. 1338 c.c., con condanna al risarcimento dei danni.

L'azione risarcitoria scaturiva dai fatti di seguito illustrati, accertati dai giudici del merito.

Il 26 novembre 2009, Alfa aveva stipulato con la *omissis* un contratto preliminare di compravendita di un terreno sito nel Comune di Monza. Tale terreno era stato donato alla *omissis*, tramite atto del 13 dicembre 1965, dal ... G.A., cui era pervenuto in forza di atto sempre del 13 dicembre 1965. In quest'ultimo atto d'acquisto era presente una postilla che precisava che il terreno oggetto dell'atto era "per la maggior parte non edificabile giusta il Piano Regolatore".

Nel contratto preliminare, la venditrice aveva dichiarato che il lotto aveva capacità edificatoria e che lo stesso era libero, tra l'altro da "oneri, pesi, vincoli, anche di natura fiscale, trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli". Tali condizioni erano considerate essenziali dalla promissaria acquirente. Prima del rogito del definitivo, l'11 gennaio 2010, Alfa aveva ottenuto dal Comune di Monza certificato di destinazione urbanistica dei mappali, dal quale non emergevano vincoli o servitù sul terreno.

Il 7 aprile 2010, Alfa aveva stipulato il contratto definitivo, tramite atto del notaio P., nel quale si attestava che "il terreno ha caratteristiche risultanti dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune di Monza".

Pendente la fase istruttoria prodromica al rilascio del permesso di costruire richiesto da Alfa in data 10 marzo 2010, il Comune di Monza era stato informato da parte del Condominio

uno dei suoi autori francesi (2) fosse errata, perché il debitore, anche quando svolge un'attività comunemente ricondotta alla prima ipotesi, deve comunque adempiere con adeguata diligenza, sicché da questo profilo tutte le obbligazioni sarebbero di risultato (3), tesi di cui si era pure convinta la Corte di Cassazione (4).

Senonché questa indicazione è troppo ampia per avere valore universale: se infatti è vero che il medico non può promettere la guarigione, è vero an-

(2) **A. Tunc**, *Distinzione delle obbligazioni di risultato e di diligenza*, in *Nuova riv. dir. comm., dir. ec., dir. sociale*, 1947/48, p. 126, il quale indica come autore della tesi, cui egli aderì, **R. Demogue**, *Traité des obligations en général*, V, Parigi 1925, n. 1237 e **H. Mazeaud**, *Essai de classification des obligations*, in *Riv. trim. dr. civ.*, 1936, p. 4 e di **H. e L. Mazeaud**, *Traité théor. et prat. de la responsabilité civile*, I, Parigi, 1947.

(3) **L. Mengoni**, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 184 ss. (lo scritto è diviso in te parti).

(4) Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giur. it.*, 2008, p. 1653; ma v. anche *id.*, Sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Europa dir. priv.*, 2006, p. 781: "la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non ha alcuna incidenza sul regime di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale né sul meccanismo di ripartizione dell'onere della prova, il quale è identico sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, *ex art.* 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale *ex art.* 1218 c.c.".

(*omissis*), ubicato nelle vicinanze del realizzando intervento, della sussistenza di un vincolo *non aedificandi*, risalente al 1963, costituito sull'area interessata dalla richiesta del titolo edilizio a favore dell'amministrazione comunale.

Svolti accertamenti, il Comune aveva ritenuto siffatto vincolo non rilevante e quindi non preclusivo della nuova edificazione, tanto che aveva rilasciato il titolo abilitativo.

I lavori edificatori avevano inizio nell'aprile 2011.

Il 23 maggio 2011, il condominio (*omissis*) aveva impugnato dinanzi al Tar di Milano il permesso di costruire, deducendone l'illegittimità a fronte dell'asserita esistenza di un vincolo di asservimento risalente al 1963. Nelle more del giudizio amministrativo, ove il titolo edilizio non era stato sospeso, Alfa si era rivolta nuovamente al notaio rogante affinché approfondisse la questione. Quest'ultimo, nell'ottobre del 2011, aveva reso una dichiarazione nella quale ribadiva che non risultavano ostacoli di inedificabilità.

Con sentenza in data 24 febbraio 2012, il Tar di Milano aveva accolto il ricorso del condominio, dichiarando l'annullamento del permesso di costruire, rilevando che il Comune di Monza non aveva considerato l'asservimento volumetrico posto in essere nel 1963, in relazione al quale era irrilevante la circostanza dell'avvenuta o meno trascrizione del vincolo, che comunque sarebbe stata non operante nei confronti dell'ente costitutivo dello stesso vincolo.

L'annullamento era stato confermato dal Consiglio di Stato con sentenza in data 29 agosto 2012, nella quale si rilevava che "l'asservimento è una condizione oggettiva del fondo, impressa dal proprietario e cristallizzata nell'originario titolo abilitativo rilasciato al proprietario del fondo beneficiario in termini volumetrici, al quale permane a tempo indeterminato nonostante le vicende relative alla zonizzazione ed ai relativi indici".

Si costituì in giudizio la (*omissis*), la quale eccepì il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e contestò le argomentazioni svolte dalla società attrice, chiedendo il rigetto delle domande, nonché, in via subordinata, l'accertamento dell'obbligo di manleva e o di risarcimento

che che si può pretendere da lui che non si dimentichi la pinza nella pancia del paziente.

Questa osservazione, che si può traslare ad ogni attività intellettuale, consente di ridisegnare la distinzione da altro punto di vista, ovvero distinguendo le prestazioni tra governabili, ovvero sotto il controllo del debitore, che dunque può promettere il risultato e non governabili, quando il risultato sfugge al dominio del debitore (5).

Un avvocato, ad es., può depositare gli atti entro i termini di scadenza – salvo il caso fortuito che spezzi il nesso di causalità tra comportamento ed omissione –; non può invece promettere la vittoria della causa – ed infatti qui non opera l'esimente del fortuito o della forza maggiore –, potendo semmai invocare, laddove si contesti la sua negligenza, la particolare difficoltà del caso da risolvere (art. 2236 c.c.).

Il punto centrale della questione, però, è un altro: a dispetto di tutte le

(5) Mi si consenta il rinvio a **G. Sicchiero**, *Dalle obbligazioni "di mezzi e di risultato" alle "obbligazioni governabili o non governabili"*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 1391 ss. e, più ampiamente, *Dell'adempimento delle obbligazioni* (artt. 1176-1179 c.c.) nel *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, 2016.

del Comune di Monza e/o del notaio P. e la condanna di Alfa alla restituzione del terreno ladove la *omissis* fosse tenuta alla rifusione del prezzo di compravendita.

Si costituirono tardivamente il notaio P. ed il Comune di Monza, entrambi chiedendo il rigetto delle domande proposte dall'attrice. Il Comune di Monza, in subordine, chiese l'accertamento della responsabilità della *omissis* e del notaio, di Alfa, o quantomeno del concorso colposo della stessa società nella causazione dei pretesi danni.

Il Tribunale di Monza, con sentenza n. 1118/2015, affermata la giurisdizione del tribunale adito, dichiarò risolto il contratto di compravendita stipulato tra Alfa e la *omissis* e, per l'effetto, condannò la stessa *omissis* alla restituzione del corrispettivo, oltre interessi legali; accertò la responsabilità per fatto illecito del Comune di Monza, limitando il danno risarcibile a quanto riferibile sino al 25 febbraio 2011, data in cui il Condominio (*omissis*) aveva prefigurato al Comune la possibile illegittimità del titolo abilitativo, ritenendo che per il periodo temporale successivo fosse sussistente il concorso esclusivo da parte dell'attrice nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1; rigettò le domande nei confronti del notaio P.; compensò integralmente le spese del giudizio.

2. - La decisione, per quel che qui ancora rileva, è stata confermata dalla Corte di Appello di Milano con la sentenza n. 3800/2016, depositata il 13 ottobre 2016.

(*Omissis*) – La Corte meneghina ha poi condiviso la decisione di primo grado nella parte in cui ha escluso la responsabilità del notaio P.

Al riguardo, ha in primo luogo rilevato che l'obbligo professionale di indagini del notaio è temporalmente limitato al ventennio precedente all'atto da erogare. Ha quindi affermato che, comunque, la postilla presente nel precedente atto di acquisto era imposta da uno strumento urbanistico vigente nel 1965, con la conseguenza che legittimamente il notaio avrebbe potuto

teorie sulla diligenza media (6), del buon padre di famiglia (7), del professionista medio (8) e così via, non esiste nella legge un decalogo professionale dei comportamenti diligenti perché, se ci fosse, allora saremmo in presenza

(6) L'adesione incondizionata al modello di diligenza in astratto è ribadita dagli autori fin dai primi commenti all'art. 1176; v. *ex multis*, ad es. **W. D'Avanzo**, nel *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948, *sub* art. 1176 c.c., 18-19; **F. Messineo**, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, pp. 290-292 mentre le ragioni anche storiche per disattendere la nozione di diligenza media per passare a quella astratta sono caldegiate da **M. Giorgianni**, *L'inadempimento*, Milano, 1975, p. 330 ss., che però sviluppa il proprio pensiero evidenziando le fattispecie in cui lo sforzo richiesto deve essere valutato in concreto (*ivi*, pp. 274 ss.). Successivamente v. **A. Di Majo**, *Delle obbligazioni in generale*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, a cura di Galgano, *sub* art. 1176, Bologna-Roma, 1988, p. 424; **C.M. Bianca**, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1978, pp. 25-26 e poi *id.*, *Diritto civile. L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 91.

(7) La relazione al codice civile, n. 559, dice che "la figura del *bonus paterfamilias* non si risolve nel concetto di "uomo medio", ricavabile dalla pratica della media statistica; ma è un concetto deontologico, che è frutto di una valutazione espressa dalla coscienza generale. È il modello di cittadino e di produttore, che a ciascuno è offerto dalla società in cui vive; modello per sua natura mutevole secondo i tempi, le abitudini sociali, i rapporti economici e il clima politico".

(8) Per **G. Cattaneo**, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 53 o **C.A. Cannata**, *L'oggetto dell'obbligazione*, nel *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984, pp. 57-58. Invece, la diligenza prevista dal capoverso dell'art. 1176 costituirebbe una specificazione

to ritenerla superata alla luce del rilascio da parte del Comune di Monza del certificato di destinazione urbanistica, dal quale si poteva ricavare l'assenza di vincoli di edificabilità.

Con riferimento all'ulteriore attività di consulenza svolta dalla P. nella fase successiva alla stipulazione dell'atto di acquisto, il giudice dell'appello ha ritenuto che la condotta del notaio fosse esente da responsabilità, in quanto la società aveva iniziato i lavori, non sulla base dei pareri dati dalla professionista, bensì sulla base del rilascio del permesso di costruire e del successivo comportamento del Comune, che aveva mantenuto le proprie posizioni, non sospendendo il provvedimento. Inoltre, iniziato il giudizio, Alfa avrebbe dovuto prefigurarsi la possibilità di non poter realizzare il proprio progetto e quindi sospendere i lavori.

La Corte territoriale ha condiviso le argomentazioni svolte dal giudice di primo grado anche con riferimento alla posizione della *omissis*, escludendo che nel caso di specie fosse integrata l'ipotesi della vendita *aliud pro alio*, poiché la cosa venduta corrispondeva a quella pattuita "sia nella sua materialità, sia nella sua idoneità ad essere edificata". Infatti il terreno era stato esattamente trasferito, ma lo stesso, per l'esistenza del vincolo, "non aveva la completa vocazione edificatoria che era stata pattuita". La Corte ha poi confermato la negligenza della *omissis*, che avrebbe dovuto conoscere l'esistenza del vincolo, e quindi la pronuncia di risoluzione *ex art. 1453 c.c.*, con conseguente obbligo di restituzione del prezzo. Ha però rigettato la richiesta risarcitoria, evidenziando che i danni chiesti non erano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento e che le spese notarili di cui veniva domandato il rimborso, pur riferibili alla condotta della *omissis*, peccavano di indeterminatezza.

La Corte ha infine confermato la responsabilità per fatto illecito del Comune di Monza, ritenendo però indiscutibile l'esclusione dalla liquidazione del danno delle poste già escluse dal primo giudice. In particolare, ha osservato che: quanto al prezzo di acquisto, la restituzione dello stesso doveva gravare sulla *omissis*; quanto alle spese bancarie, non erano dettagliate quelle relative al finanziamento ottenuto per la realizzazione del nuovo immobile (comprendendo il progetto an-

di un'obbligazione governabile (di risultato), essendo cioè sufficiente seguire le istruzioni (9).

In altre parole, a chi diceva che "è opportuno ricordare qui che il criterio della diligenza del buon padre di famiglia, come quello del buon professionista, è un criterio deontologico, il quale fa riferimento cioè non a ciò che l'uomo medio o il professionista medio è solito fare, bensì a ciò che questi *deve fare*" (10), ci pare che si debba rispondere che il problema consiste esattamente nell'individuare ciò che si debba fare nelle singole ipotesi. Infatti "la diligenza viene studiata in funzione della presupposizione di un uomo medio che non esiste, né è necessario che esista nella vita reale (quindi astrat-

di quella indicata al primo comma; così già **G. Cottino** *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, p. 54; **F. Santoro Passarelli**, voce *Professioni intellettuali*, in *Nvss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 25; **G. Visintini**, *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, pp. 168-169; **G. D'Amico**, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"*, Napoli, 1999, p. 148.

(9) Notava infatti **S. Rodotà**, voce *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 542, che se la nozione di diligenza tracciata dalla relazione riassume il complesso di cure e cautele che incombono sul debitore, allora "essa presuppone già stabilita l'estensione precisa di ciò che il debitore è tenuto a fare": ma ovviamente non è così.

(10) **G. Cattaneo**, *cit.*, p. 61.

che il recupero di un immobile già esistente) e la Alfa non aveva provato di aver chiesto alla banca finanziatrice la possibilità di rendere anche in parte il finanziamento ottenuto senza applicazione di penali; quanto alle voci di spesa per cancelleria e fotocopie, non era provato che tali spese fossero state effettuate per l'intervento oggetto del giudizio; quanto al compenso a favore del direttore dei lavori, che era in organico di Alfa quale dipendente, la società non aveva dimostrato di aver dovuto assumere un altro dipendente a causa dell'impiego del primo nel cantiere: quanto al lucro cessante, non vi erano dati oggettivi per provare la futura vendita degli appartamenti che avrebbero dovuto essere realizzati, non essendo a tal fine sufficienti i due preliminari in atti. La Corte ha pure escluso il risarcimento dei costi dei lavori effettuati per la nuova costruzione e per la successiva demolizione, nonché delle somme restituite ai promissari acquirenti a titoli di caparra in quanto spese sostenute successivamente alla notifica del ricorso amministrativo e quindi sostenute per libera scelta di Alfa in un periodo in cui già doveva ritenersi incerta la possibilità di realizzare il progetto. Infatti la notifica del ricorso, l'ordinanza del Tar che, pur rigettando l'istanza cautelare del Condominio, aveva ritenuto la posizione di quest'ultimo meritevole di approfondimento, nonché la produzione, da parte del Condominio stesso, dell'atto di acquisto del terreno da parte del dante causa della *omissis* (che conteneva tutti gli estremi da cui poter desumere l'esistenza del vincolo) avevano creato un quadro di oggettiva incertezza che avrebbe dovuto indurre Alfa a valutare la possibilità di interrompere i lavori in attesa della definizione del giudizio.

Motivi della decisione – (Omissis) – 5.1. - Con il primo motivo del ricorso principale, la società ricorrente lamenta la "violazione e falsa applicazione dell'art. 1176 c.c., comma 2 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

Il Tribunale e la Corte d'appello avrebbero errato nell'escludere la responsabilità del notaio P. relativamente all'attività svolta in ordine alla stipulazione del contratto definitivo di vendita tra la Alfa e la *omissis*.

to)" (11) e quindi non è questo il criterio di soluzione dei problemi in tema di diligenza professionale.

Questa osservazione, peraltro, non porta allo scetticismo sulla possibilità di trovare argomenti idonei; infatti la proposta avanzata è un'altra: il giudice deve valutare caso per caso il comportamento tenuto dal debitore e decidere, nel contesto dei fatti, se la scelta adottata sia stata ragionevole o meno, senza basarsi su astrazioni prive di qualsiasi base concreta.

In ogni caso, poi, dovrà motivare la decisione (*redde rationem*) e questo darà vita ad una casistica ragionevole e ragionata di comportamenti concretamente diligenti o negligenzi cui attingere per il futuro (12), così come

(11) **R. Miccio**, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, nel *Comm. al codice civile*, Torino, 1961, sub art. 1176, p. 67; anche **C. Lega**, *Le libere professioni intellettuali*, Milano, 1974, p. 639, ammette che "la diligenza del buon professionista della categoria considerata è però un concetto astratto che non trova mai esatta coincidenza nel comportamento che il professionista tiene in concreto"; insomma un concetto inutile a ben vedere.

(12) Ad es. è stato considerato negligente il comportamento dell'avvocato che, "in una causa di risarcimento dei danni da incidente stradale, chiedi fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni senza aver dato corso alle prove sulle modalità del fatto e sulla responsabilità, nonché sull'entità dei danni", senza aver sollecitato il cliente a dare le indicazioni a tal fine necessarie (Cass., 12 aprile 2011, n. 8312, in *Foro it.*, 2011, I, p. 1713); questa decisione indica nell'obbligo di sollecitazione verso il cliente uno dei profili della diligenza.

In relazione a specifiche materie, il notaio rogante sarebbe tenuto ad effettuare verifiche, controlli ed indagini che vanno oltre il ventennio, poiché esistono vincoli ed oneri che perdurano nel tempo e non si estinguono con il decorso dello stesso (ad esempio, oltre al vincolo di asservimento, il vincolo di fondo patrimoniale, i vincoli artistici e paesaggistici, i vincoli di parcheggio obbligatorio).

Nel caso di specie, Alfa aveva manifestato la propria volontà di acquistare il terreno purché edificabile. Pertanto, il notaio avrebbe dovuto verificare l'inesistenza di limitazioni ad edificare, esaminando l'originario atto d'acquisto tra il M. G. e il suo dante causa (che conteneva la postilla dalla quale emergeva che il suddetto terreno "era per la maggior parte non edificabile giusta il Piano Regolatore). L'obbligo di diligenza avrebbe imposto tale esame, tanto più in quanto l'atto di provenienza del venditore era una donazione, soggetta a revocazione e riduzione.

Una simile verifica non sarebbe stata eccessivamente gravosa per il notaio, poiché la stessa avrebbe dovuto reperire solamente la nota di trascrizione di un atto di cui aveva copia.

Né tale obbligo sarebbe venuto meno a seguito dell'acquisizione del certificato di destinazione urbanistica, che nulla prova in ordine all'esistenza o meno di un vincolo di inedificabilità.

Il motivo è infondato.

Come osservato dalla giurisprudenza di questa Corte, il notaio, nel prestare il suo ministero per gli atti di trasferimento immobiliare, è tenuto a predisporre i mezzi di cui dispone, in vista del conseguimento del risultato perseguito dalle parti, impegnando la diligenza ordinaria media rapportata alla natura della prestazione.

La sua opera, pertanto, non può ridursi al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, ma deve estendersi a quelle attività, preparatorie e successive, necessarie in quanto tese ad assicurare la serietà e certezza dell'atto giuridico posto in essere, e ciò, in conformità, allo spirito della legge professionale (l. n. 89 del 1913, art. 1).

si fa da circa trent'anni per rendere operativo il principio di buona fede contrattuale.

Il caso deciso con la sentenza in esame ne costituisca all'evidenza un'applicazione.

Nel merito la decisione, oltre a confermare implicitamente che il notaio può svolgere attività di consulenza, che non rientra nelle sue attribuzioni tipiche indicate nell'art. 1 l.n. (ma di ciò ormai non si dubita), affronta infatti due temi.

Il primo, ormai consolidato, per cui il notaio chiamato a redigere una compravendita od altro atto che comporti il trasferimento di beni immobili, è tenuto a verificare la libertà dei beni da vincoli anche se le parti non lo abbiano di ciò incaricato (13); ciò sulla base dell'obbligo di indagare la loro volontà posto dall'art. 47 l.n. e quindi di attivarsi per il perseguimento del risultato che le parti si prefissano (14).

Questa per noi è un'obbligazione governabile: si tratta infatti di esaminare ciò che risulta dai registri immobiliari e di darne conto.

(13) Di recente v. ad es. Cass., 26 luglio 2019, n. 20297; id., 8 maggio 2017, n. 12482.

(14) Cass., 27 settembre 2018, n. 23202.

Ne consegue che per il notaio richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in generale delle risultanze dei registri immobiliari, costituisce un obbligo derivante dall'incarico conferito dal cliente e quindi ricompreso nel rapporto di prestazione di opera professionale (art. 1176 c.c., art. 2230 c.c. ss.) specialmente tesa ad assicurare la serietà, e la certezza degli atti giuridici.

Alla luce di questi principi, correttamente i giudici del merito hanno escluso – in relazione all'attività prestata in ordine alla stipulazione del contratto definitivo – la negligenza del notaio, il quale aveva correttamente eseguito le verifiche delle risultanze dei registri immobiliari cui era obbligato in virtù dell'incarico ricevuto.

Peraltro, come osserva la Corte d'appello, anche laddove la P. – pur non essendo tenuta a farlo – avesse esaminato l'atto in base al quale il dante causa della *omissis* aveva ricevuto il terreno, che comprendeva il riferimento alla non edificabilità dello stesso "giusta il Piano Regolatore", legittimamente avrebbe potuto ritenere superata tale non edificabilità riferita ad un piano regolatore assai risalente, alla luce del certificato rilasciato dal Comune di Monza pochi mesi prima della stipula del definitivo.

5.2. - Con il secondo motivo, la ricorrente principale lamenta la "violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. e degli artt. 40 e 41 c.p. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e omesso esame circa le singole richieste risarcitorie in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5".

La Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere non sussistente il nesso eziologico tra l'inadempienza del notaio P. ed i danni subiti dalla Alfa, affermando che il mancato raggiungimento del risultato sperato era dipeso dall'annullamento del permesso di costruire.

Il notaio rogante, al momento della stipula del contratto definitivo di compravendita e poi nel corso del giudizio amministrativo, ha affermato l'inesistenza di un vincolo di inedificabilità, la mancata trascrizione dello stesso e la sua inopponibilità a terzi.

Di conseguenza il notaio risponde dei danni che l'acquirente subisce a causa di trascrizioni od iscrizioni pregiudizievoli di cui egli non l'abbia informato, salva solo l'ipotesi in cui le parti lo abbiano espressamente esonerato, ad es. per ragioni di urgenza (15); il che non toglie, peraltro, che egli debba avvisarle del rischio che stanno correndo (16), perché la loro fretta non fa venir meno l'obbligo di consiglio cui il notaio non può sottrarsi (17).

Il secondo tema è molto più interessante: il parere che il notaio renda al cliente è infatti questione diversa dalla verifica dell'esistenza di vincoli resi pubblici mediante trascrizione od iscrizione in quanto attiene all'efficacia di tali vincoli: il caso affrontato dalla cassazione evidenzia quanto possa essere complessa la vicenda.

(15) Cass. 24 maggio 2019, n. 14169; id., 13 giugno 2013, n. 14865.

(16) Anche di recente la Cassazione ha infatti ribadito l'esistenza, in capo al notaio, del compito di dissuasione laddove i rischi siano evidenti: Cass., 26 luglio 2019, n. 20297.

(17) Si dice infatti che il notaio che "abbia la conoscenza o anche il solo sospetto di un'iscrizione pregiudizievole gravante sull'immobile... deve informarne le parti, quando anche egli sia stato esonerato dalle visure, essendo tenuto comunque all'esecuzione del contratto di prestazione d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, e della buona fede (Sez. 3, sentenza n. 15726 del 2 luglio 2010, Sez. 3, sentenza n. 15305 del 19 giugno 2013)": così Cass. 24 ottobre 2017, n. 25111; in precedenza v. id., 1 dicembre 2009, n. 25270.

La società si sarebbe determinata all'acquisto del terreno, all'attivazione del procedimento necessario per l'ottenimento del permesso di costruire e all'assunzione di spese per la realizzazione dei nuovi fabbricati confidando nella diligenza e capacità professionale del notaio.

Se quest'ultimo si fosse avveduto dell'esistenza del vincolo *non aedificandi*, la società non avrebbe intrapreso tali attività.

Tutte le poste risarcitorie richieste sarebbero quindi danni conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento del notaio rogante.

5.3. - Con il terzo motivo, la ricorrente principale lamenta la "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e omesso esame circa la responsabilità extracontrattuale del notaio in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5".

La Corte d'appello avrebbe omesso l'esame della domanda di accertamento della responsabilità extracontrattuale del notaio P. per aver ingenerato, mediante le errate e lacunose informazioni fornite, un affidamento incolpevole in capo ad Alfa circa l'inesistenza e/o l'inopponibilità del vincolo di asservimento e la conseguente validità e legittimità del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Monza.

Tali errate informazioni avrebbero interferito nell'attività di Alfa, alterandone la volontà e inducendola a proseguire nella realizzazione dell'immobile, attività che non avrebbe compiuto se fosse stata resa edotta circa il vincolo di asservimento gravante sul terreno.

Sussisterebbero tutti gli elementi costitutivi della fattispecie *ex art. 2043 c.c.*, e in particolare l'elemento soggettivo della colpa del notaio che ha reiteratamente affermato l'assenza di vincoli pregiudizievoli sul terreno oggetto della compravendita.

Il secondo e terzo motivo congiuntamente esaminati sono infondati. Occorre preliminarmente rilevare che, in base alla ricostruzione di fatti effettuati dai giudici del merito, risulta accertato:

Si tratta quindi di attività valutativa, che come tale non è governabile ed infatti da sempre la giurisprudenza ritiene che l'interpretazione delle norme non sia governabile (18).

Qui ciò che rileva, semmai, è che chi rende il parere esamina i presupposti, cioè quali siano i fatti, verifichi le norme applicabili (19) – e già qui non è detto che il risultato sia nella sua disponibilità – ed accerti lo stato della giurisprudenza.

Quale che sia il risultato finale, in ogni caso, egli dovrà comunque rendere ben chiaro alla parte che il parere, in quanto tale, è un'opinione, sebbene qualificata e quindi che potrebbe essere disattesa dal giudice.

Questa informazione, che fa parte per il notaio dell'obbligo di consiglio, è per noi attività governabile che si pone all'interno di quella non governabile, consistente nell'esatta soluzione del dubbio giuridico, come la Cassazione ha detto a proposito dei pareri resi dall'avvocato: "*di regola, le obbligazioni*

(18) Cass., 11 agosto 2005, n. 16846 (che fa salva però la colpa grave); id., 18 novembre 1996, n. 10068; id., 4 dicembre 1990, n. 11612.

(19) Cass., 11 agosto 2005, n. 16846: "l'avvocato deve considerarsi responsabile nei confronti del proprio cliente, ai sensi degli artt. 2236 e 1176 c.c., in caso di incuria o di ignoranza di disposizioni di legge".

– che il notaio, successivamente alla stipula dell'atto definitivo, per ben due volte è stato interpellato dalla Alfa affinché – alla luce della missiva del Condominio (*omissis*) che segnalava l'esistenza di un vincolo di asservimento sul terreno in relazione al quale era stato chiesto il permesso di costruire e, poi, dell'ordinanza cautelare del TAR che aveva ritenuto meritevole di positivo apprezzamento la posizione del Condominio – approfondisse la questione;

– che, in entrambe le occasioni, il notaio ha dichiarato che non risultavano ostacoli di inedificabilità, non risultando trascritto l'atto di asservimento del 1963 (circostanza ammessa dal notaio stesso nel controricorso, cfr. argomentazioni relative al secondo motivo di ricorso);

– che tali dichiarazioni risultavano errate;

– che, come evidenziato anche in sede di giudizio amministrativo, ai fini dell'opponibilità a terzi del vincolo di asservimento era comunque irrilevante la sua omessa trascrizione.

Risulta quindi accertato l'inadempimento del notaio al proprio obbligo di diligenza nell'espletamento dell'incarico di consulenza. Infatti, una volta avuto contezza dell'esistenza di un vincolo di asservimento, la P. avrebbe dovuto approfondire la questione effettuando le opportune indagini e gli approfondimenti richiesti ad un soggetto dotato di specifica competenza tecnico-giuridica, prospettando alla cliente, quale ulteriore elemento di valutazione, la questione dell'irrelevanza della trascrizione del vincolo ai fini della sua opponibilità all'acquirente del terreno.

Il professionista che accetti l'incarico di svolgere un'attività stragiudiziale consistente nella formulazione di un parere si obbliga di offrire tutti gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni allo scopo di permettere al cliente di adottare una consapevole decisione (il principio è stato affermato da Cass. civ., Sez. II, 14 novembre 2002, n. 16023 con riferimento alla responsabilità dell'avvocato in relazione ad un parere in ordine all'utile esperibilità di un'azione giudiziale, ma risulta parimenti applicabile anche in relazione all'attività consulenziale svolta dal notaio). Ma i giudici del merito hanno tuttavia correttamente escluso il risarcimento del danno, ritenendo che i danni subiti dalla società non fossero eziologicamen-

inerenti all'esercizio di un'attività professionale costituiscono obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato, non per conseguirlo; tuttavia, avuto riguardo all'attività professionale dell'avvocato, nel caso in cui questi accetti l'incarico di svolgere un'attività stragiudiziale consistente nella formulazione di un parere in ordine all'utile esperibilità di un'azione giudiziale, la prestazione oggetto del contratto non costituisce un'obbligazione di mezzi, in quanto egli si obbliga ad offrire tutti gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni allo scopo di permettere al cliente di adottare una consapevole decisione, a seguito di un ponderato apprezzamento dei rischi e dei vantaggi insiti nella proposizione dell'azione" (20).

Facendo applicazione di queste regole, si può quindi dire che il notaio che renda un parere non è responsabile dell'esattezza del parere; è invece responsabile – perché negligente – tutte le volte che, in questa attività, dia per sicura una soluzione e non avvisi le parti della sua opinabilità, esattamente come indica la massima che abbiamo tratto dalla sentenza.

Tuttavia siccome anche il notaio non possiede arti divinatorie, si è ben

(20) Cass., 14 novembre 2002, n. 16023.

te collegati ai pareri dati dalla professionista, in quanto la società aveva iniziato i lavori sulla base del rilascio del permesso di costruire e del successivo comportamento del Comune, che aveva mantenuto le proprie posizioni, non sospendendo il provvedimento.

Infatti in materia di contratto d'opera intellettuale, ove anche risulti provato l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione, per negligente svolgimento della prestazione, il danno derivante da eventuali sue omissioni deve ritenersi sussistente solo qualora, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che senza quella omissione, il risultato sarebbe stato conseguito e il giudizio prognostico, che il giudice di merito deve compiere, non può che consistere in una valutazione volta a verificare se la pretesa azionata a suo tempo, senza la negligenza del professionista, sarebbe stata in termini probabilistici ritenuta fondata e se il risultato sarebbe stato diverso e più favorevole all'assistito.

In tema di responsabilità professionale dell'avvocato per omesso svolgimento di un'attività da cui sarebbe potuto derivare un vantaggio personale o patrimoniale per il cliente, la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", si applica non solo all'accertamento del nesso di causalità fra l'omissione e l'evento di danno, ma anche all'accertamento del nesso tra quest'ultimo, quale elemento costitutivo della fattispecie, e le conseguenze dannose risarcibili, atteso che, trattandosi di evento non verificatosi proprio a causa dell'omissione, lo stesso può essere indagato solo mediante un giudizio prognostico sull'esito che avrebbe potuto avere l'attività professionale omessa (Cass. n. 25112/2017).

Nel caso di specie nulla di tutto ciò è stato provato dal danneggiato ed il giudice del merito con motivazione logica e scevra da qualsivoglia vizio logico giuridico ha ritenuto e valutato che l'attività di consulenza effettuata da parte del notaio non era eziologicamente collegata all'inizio dell'attività di costruzione che era dipesa unicamente dal permesso di costruire rilasciato dal Comune. Ovvero ha ritenuto la non sussistenza (o la rottura) del nesso causale tra l'attività del notaio e l'eventuale danno verificatosi (*Omissis*).

precisato che l'obbligo di consiglio non include "il dovere di rappresentare agli stipulanti circostanze non esistenti all'epoca del rogito e relative a fatti, atti, ovvero ad azioni giudiziarie ancora non proposte (quali l'impugnazione del testamento esperita dopo l'azione di petizione ereditaria), e comunque non prevedibili al momento della stipula" oppure "tutti gli ipotetici ed eventuali scenari di rischio correlati a una trascrizione o iscrizione pregiudizievole, quantunque essi non siano ad essa direttamente collegati" (21).

Tutte queste indicazioni costituiscono i criteri che rendono concretamente operativo l'obbligo di diligenza previsto dal codice, senza dover scomodare un inesistente *pater familias* (22) che nemmeno al tempo dei romani aveva una qualche concretezza (23).

(21) Cass., 26 luglio 2019, n. 20297.

(22) Invece **L. Barassi**, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964, III, 16, p. 31 parlava di "magnifica creazione del diritto romano"; si vedano altresì le osservazioni enfatiche tipiche del periodo di **C. Predella**, *La figura dell'uomo medio nella storia del diritto e nel sistema giuridico privato*, Torino, 1934.

(23) **D. Carponi Schittar**, *Il buon padre di famiglia: un parametro in via di soppressione*, in *Temi*, 1976, pp. 450 ss.; peraltro era parso infatti già ad **U. Natoli** che il riferimento al *bonus pater familias* rappresentasse nulla di più di una "cattiva reminiscenza storica": *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1984, p. 93 ss..