

TUTELA DEL DIRITTO DEL NOTAIO A COMPENSI E RIMBORSI SPESE DIRITTO DI RITENZIONE DI ATTI E DOCUMENTI

Il presente studio ha per oggetto una specifica forma di tutela del diritto del notaio a ricevere dal cliente il rimborso delle spese sostenute ed il compenso per l'attività svolta, e precisamente il c.d. diritto di ritenzione, avente ad oggetto i documenti ricevuti dal cliente medesimo per l'istruttoria della pratica, sia o meno questa culminata nella stipula di un atto. Occorre infatti ricordare che, a norma dell'art. 2237, primo comma, del codice civile, il cliente può recedere unilateralmente dal contratto d'opera intellettuale, ma deve rimborsare al prestatore d'opera le spese sostenute, e pagargli il compenso per l'opera fino a quel momento svolta. Il principio è ribadito nell'art. 30 della vigente tariffa notarile (approvata con D.M. 30 dicembre 1980, ai sensi della legge 5 marzo 1973 n. 41) ¹.

Il diritto di ritenzione trova la propria disciplina, in linea generale, nella disposizione contenuta nell'articolo 2235 del codice civile, norma questa riferibile a tutti i professionisti intellettuali, la quale dispone che "Il prestatore d'opera non può ritenere le cose e i documenti ricevuti, se non per il periodo strettamente necessario alla tutela dei propri diritti secondo le leggi professionali". Da tale articolo si desumono due distinte norme:

- la legittimità della ritenzione di documenti "per il periodo strettamente necessario alla tutela dei propri diritti" ²;
- il divieto di ritenzione al di fuori dei limiti sopra previsti.

Il tutto si giustifica in funzione della "evidenza pubblica dell'esercizio dell'attività professionale" ³, dell'affidamento riposto dal professionista creditore ⁴, nonché della particolare rilevanza del compenso al professionista, equiparabile al diritto alla retribuzione del lavoratore dipendente sotto il profilo della tutela costituzionale (art. 36 Cost.). In tale ottica, lo strumento della ritenzione assume una funzione non satisfattiva, bensì cautelare, in vista dell'obiettivo dell'incasso del compenso e dei rimborsi, e non confligge con il carattere eccezionale dell'istituto dell'autotutela privata ⁵. Per il resto, si tratta di una forma di tutela meno pregnante di quella accordata al prestatore d'opera che abbia effettuato manutenzioni o riparazioni di un bene mobile, il quale, ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, del codice civile, può anche vendere il bene secondo le norme stabilite per la vendita del pegno.

* Pubblicato in *FederNotizie*, 1999, p. 138.

¹ Sulla natura normativa e regolamentare delle tariffe professionali, e tra esse della tariffa notarile, v. PISCIONE, *Professioni (disciplina delle)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, p. 1051 ss..

² Sulla legittimità della ritenzione delle cose e documenti ricevuti dal prestatore d'opera intellettuale in occasione dell'incarico, v. BARBA, *Ritenzione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, p. 1381.

³ GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, p. 1080.

⁴ BARBA, *Ritenzione*, cit., p. 1382.

⁵ BARBA, *Ritenzione*, cit., p. 1374 ("se il carattere eccezionale dell'autotutela consiste nell'incompatibilità del sistema con forme di giurisdizione privata, ad opera della stessa parte interessata, sembra condivisibile l'opinione di chi non ha mancato di rilevare come tale incompatibilità non sussiste rispetto a misure inidonee a realizzare una qualsiasi forma di accertamento e di definitiva attuazione del diritto attraverso la composizione di una controversia").

La dottrina non dubita del fatto che la tutela dei diritti a cui fa riferimento l'art. 2235 c.c. sia quella relativa al diritto al compenso del professionista⁶. Il riferimento alle singole leggi professionali serve per verificare l'entità dei compensi dovuti al professionista, senza che possa in alcun modo legittimare limitazioni di altro genere. Per quanto specificamente riguarda il notaio, in particolare, il diritto di ritenzione non può ritenersi escluso dal fatto che la legge notarile appronti altre e più efficaci forme di tutela, quali, ad esempio, la facoltà del notaio di rifiutare il proprio ministero, o di rifiutare il rilascio di copie, estratti e certificati degli atti ricevuti, in difetto di pagamento anticipato di quanto dovutogli (articoli 28, ultimo comma, e 78, secondo comma, della legge 16 febbraio 1913 n. 89, c.d. legge notarile): si tratta di forme di tutela non alternative ma concorrenti, in assenza di un'espressa limitazione legislativa o regolamentare.

Quanto all'oggetto del diritto di ritenzione, lo stesso riguarda, ai sensi dell'art. 2235 c.c., "cose" e "documenti", sebbene questa seconda categoria di oggetti possa probabilmente essere più frequentemente oggetto del diritto in esame da parte del notaio. La norma non pone alcuna limitazione, né specifica in ordine alla tipologia dei documenti: può trattarsi pertanto di documenti di qualsiasi tipo e forma: supporti cartacei o informatici, originali o copie, documenti pubblici o privati⁷. Su tali oggetti il *retentor* è titolare di un diritto assimilato, dalla dottrina⁸, volta per volta ad un diritto reale di garanzia, ovvero ad un diritto personale di godimento, che comunque, secondo entrambi gli orientamenti, è opponibile *erga omnes*, con conseguente applicazione della tutela di cui agli articoli 1168 e seguenti del codice civile.

Il *discrimen* tra comportamento (di ritenzione) giuridicamente lecito e comportamento illegittimo è dato, a norma dell'art. 2235, dalla strumentalità del comportamento medesimo rispetto all'esigenza di soddisfacimento del diritto di credito al compenso ed ai rimborsi spese. Pertanto la ritenzione sarà pienamente legittima fino al momento in cui il notaio non avrà ricevuto quanto dovutogli, diverrà illegittima un attimo dopo: il rifiuto ingiustificato da parte del professionista di restituire i documenti dopo aver ricevuto il pagamento può configurare, ricorrendone i presupposti, illecito civile ed anche penale. Viceversa, nessuna illiceità è configurabile per la ritenzione anteriore al pagamento, e ciò ha una notevole importanza nell'ipotesi in cui la mancata restituzione dei documenti abbia provocato un danno al cliente: fattispecie in cui ricorre un evidente caso di autoresponsabilità del cliente, ma nessuna responsabilità del notaio.

Ai sensi dell'articolo 93, comma 5, della legge notarile, il Consiglio notarile "si interpone, richiesto, a comporre le contestazioni tra notari, e tra notari e terzi, ... per la restituzione di carte e documenti". La norma, nel confermare la possibilità di ritenzione anche per quanto riguarda il professionista notaio, disciplina la c.d. funzione conciliativa del consiglio, relativamente alla quale la dottrina ha avuto modo di precisare trattarsi di funzione di natura arbitrale, che non è mai obbligatoria per il cliente né per il notaio, in quanto frutto dell'accordo delle parti contendenti, ma è obbligatoria per il Consiglio, se richiesto, data la sua qualifica di ente pubblico. Data la possibilità che un primo tentativo di conciliazione sia esperito dal Presidente del

⁶ GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, cit., p. 1080.

⁷ Unico requisito essenziale della *res* perché possa parlarsi di ritenzione in senso tecnico è che si tratti di bene infungibile: BARBA, *Ritenzione*, cit., p. 1378.

⁸ V. riferimenti dottrinali in BARBA, *Ritenzione*, cit., p. 1382-1383.

Consiglio notarile, il Consiglio medesimo deve procedere in seduta collegiale. Il verbale di conciliazione, anche se sottoscritto, non ha mai efficacia di scrittura riconosciuta in giudizio, ne' tanto meno di titolo esecutivo, e non preclude quindi la possibilita' di adire l'autorita' giudiziaria secondo le regole ordinarie⁹.

Il diritto di ritenzione forma oggetto di una specifica disciplina - contenuta nell'art. 66 del R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578, e nell'art. 73 del R.D. 22 gennaio 1934 n. 37 - per cio' che concerne il diritto di ritenzione degli avvocati. La norma, derogando parzialmente al disposto dell'art. 2235 c.c., vieta agli avvocati di ritenere atti di causa e documenti a seguito del mancato pagamento di spese e compensi: trattandosi di norma speciale, non e' estensibile al di fuori della fattispecie espressamente disciplinata. Altrettanto dicasi per la norma contenuta nel terzo comma dell'art. 66 succitato, che equipara il verbale di conciliazione a sentenza passata in giudicato e ne prevede espressamente l'efficacia esecutiva.

Peraltro, fatto salvo quanto sopra, sembra possibile estendere analogicamente al settore notarile alcune previsioni contenute nelle norme succitate relative al diritto di ritenzione degli avvocati, e quindi:

- la possibilita' per il Consiglio dell'ordine (e quindi per il Consiglio notarile), su richiesta del cliente interessato, di ordinare al professionista di depositare gli atti e documenti presso la propria sede; possibilita' che potrebbe inserirsi nella piu' generale funzione conciliativa, ma che tuttavia non puo' diventare obbligo del Consiglio, in assenza di una specifica norma di legge;

- la possibilita' per il notaio creditore, nell'ipotesi di cui sopra, di farsi rilasciare dal Consiglio, a spese del cliente, una precisa descrizione degli atti e documenti, con l'annotazione della spesa relativa a ciascuno di essi, nonche' la copia integrale di quei documenti che a giudizio insindacabile del Presidente del Consiglio occorressero ai fini della valutazione dell'opera professionale prestata; il tutto per l'evidente utilita' che i documenti potrebbero avere in una procedura giudiziale volta all'accertamento del diritto al compenso ed al rimborso delle spese anticipate;

- la preclusione fatta al cliente, nel caso in cui non abbia luogo la conciliazione, di ritirare gli atti e le scritture prima che il consiglio dell'ordine abbia accertato le spese e liquidato gli onorari: si tratta di una logica conseguenza di quanto disposto dall'art. 2235 c.c., con la precisazione che, nel settore notarile, l'assenza di deroghe all'art. 2235 c.c. legittima il Consiglio a trattenere la documentazione non solo fino alla liquidazione delle spese ed onorari, ma bensì fino al momento del pagamento;

- nell'ipotesi in cui il documento oggetto di ritenzione debba essere utilizzato dal cliente per un affare urgente, il Consiglio puo' permettere che gli atti siano ritirati contro rilascio di una ricevuta particolareggiata da parte di altro professionista (notaio, avvocato, ecc.), che assuma l'impegno personale di riconsegnarli al Consiglio non appena ne sia richiesto (arg. ex art. 73, comma 2, del R.D. n. 37/1934). Si tratta, come del resto avviene nell'ordinamento forense, di una mera facolta' e non di un obbligo del Consiglio, che puo' quindi - al pari del notaio creditore - rifiutarsi di consegnare i documenti fino al momento in cui sia effettivamente avvenuto il pagamento.

Gaetano Petrelli

⁹ BOERO, *La legge notarile commentata*, II, Torino 1993, p. 549-550; C.N.N., *Attribuzioni dei consigli notarili*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, IV-V, p. 16 ss..

