

TEORIA E PRATICA DEL DIRITTO

Sez. I - 71. DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

GAETANO PETRELLI

VISURE IPOTECARIE RESPONSABILITÀ CIVILE DEL NOTAIO LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE

GIUFFRÈ EDITORE

© Copyright - Giuffrè Editore

Sezione I

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

1. DURANTE A. - *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore* (1970), 8°, pag. VIII-352.
2. VIARIO M. - *La tutela del principio scientifico nel diritto d'invenzione* (1970), 8°, pag. IV-156.
3. PALLADINO A. - PALLADINO V. - *Il divorzio* (1975), seconda edizione, 8°, pag. XXIV-512.
4. DINI M. - DINI E. A. - *La denuncia di danno temuto* (1982), quarta edizione, 8°, pag. XII-808.
5. DURANTE A. - *Veicoli a motore, Assicurazione obbligatoria - Risarcimento del danno* (1972), 8°, pag. VIII-520.
6. DATTILO F. - *I procedimenti di graduazione e di proroga degli sfratti* (1975), seconda edizione, 8°, pag. IV-160.
7. LA ROSA A. C. - *Il rapporto di lavoro nello spettacolo* (1993), quarta edizione, 8°, pag. XXII-646.
8. BOVIO G. - *Il lavoro giornalistico. Commento al nuovo contratto di lavoro* (1974), 8°, pag. IV-248.
9. SANGUINETI L. jr. - *Teoria e... pratica da procuratore* (1976), seconda edizione, 8°, pag. IV-444.
10. BASILE L. - *La valutazione equitativa nella liquidazione del danno alla persona* (1974), 8°, pag. VIII-184.
11. LAZZARO F. - PREDEN R. - VARRONE M. - *Il procedimento per convalida di sfratto* (1978), 8°, pag. XVI-332.
12. DE PAOLA V. - MACRÌ A. - *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia* (1978), 8°, pag. IV-384.
13. DINI M. - *La domanda riconvenzionale nel diritto processuale civile* (1978), 8°, pag. XII-556.
14. DATTILO F. - *Lo sfratto per necessità del locatore* (1981), seconda edizione, 8°, pag. IV-288.
15. NAVARRA C. - *La pubblicazione dei testamenti* (1979), 8°, pag. IV-140.
16. PROTETTI E. - *Le azioni possessorie (La responsabilità e il procedimento in materia possessoria)* (1989), settima edizione, 8°, pag. VIII-796.
17. BONARETTI L. - CHERICONI E. - *Malattia e lavoro subordinato* (1979), 8°, pag. IV-384.
18. DINI M. - *La denuncia di nuova opera* (1985), quinta edizione, 8°, pag. XVI-992.
19. ROSSELLI G. - *Le rappresentanze sindacali aziendali* (1980), 8°, pag. IV-276.
20. BONARETTI L. - CATTEDRA A. - *Indennità di anzianità. Manuale teorico pratico* (1980), 8°, pag. XVI-792.
21. DATTILO F. - *L'esecuzione dei provvedimenti di rilascio e gli sfratti* (1980), 8°, pag. IV-228.
22. DURANTE A. - *L'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile dopo un decennio d'applicazione* (1981), 8°, pag. VIII-380.
23. DINI M. - DINI E. A. - *I provvedimenti d'urgenza nel diritto processuale civile e nel diritto del lavoro* (1981), quinta edizione, 8°, tomo I, pag. XVI-792, tomo II, pag. I/793-1428.
24. COCCIA F. - CIALDINI C. - *Le conseguenze patrimoniali dello scioglimento del matrimonio* (1981), 8°, pag. IV-140.
25. SANGUINETI L. jr. - *La pratica civile* (1990), seconda edizione, 8°, pag. VIII-462.

26. SCHIZZEROTTO G. - *Dell'arbitrato* (1988), terza edizione, 8°, pag. VIII-704.
27. BONARETTI L. - *Il lavoro autonomo* (Analisi della sua fisionomia moderna) (1992), 8°, pag. VI-440.
28. DURANTE A. - *Luci e ombre nell'assicurazione obbligatoria della circolazione motorizzata* (1983), 8°, pag. VIII-416.
29. DINI M. - *L'espropriazione presso terzi* (Art. 543 a 554 cod. proc. civ.) (1983), seconda edizione, 8°, pag. XII-504.
30. STEFANI D. - *Il risarcimento del danno da uccisione* (1994), seconda edizione, 8°, pag. XXVIII-676.
31. DURANTE A. - *L'assicurazione contro il furto* (1984), 8°, pag. XVI-278.
32. BONARETTI L. - *La reintegrazione nel posto di lavoro (effetti della sua inosservanza)* (1984), 8°, pag. XX-460.
33. TRIOLA R. - *La prelazione agraria* (1990), seconda edizione, 8°, pag. VIII-240.
34. SANTARCANGELO G. - *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*. Vol. I, Procedimento e uffici in generale (1985), 8°, pag. VIII-768.
35. LACOPPOLA V. - *La competenza civile nella giurisprudenza della cassazione* (1988), seconda edizione, 8°, pag. VII-291.
36. PROTETTI E. - PROTETTI M. T. - *La consulenza tecnica nel processo civile* (1994), seconda edizione, 8°, pag. XVIII-410.
37. SANTARCANGELO G. - *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*. Vol. II, Istituti a protezione degli incapaci (1986), 8°, pag. VIII-896.
38. CAMPEIS G. - DE PAULI A. - *Il processo civile italiano e lo straniero. Lineamenti di diritto processuale civile internazionale* (1986), 8°, pag. VIII-464.
39. SANTARCANGELO G. - *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*. Vol. III, Scomparsa, assenza e uffici successori (1986), 8°, pag. VIII-760.
40. CORSARO V. - BOZZI S. - *Manuale dell'esecuzione forzata* (1992), seconda edizione, 8°, pag. XLII-848.
41. BRAMA R. - *Accettazione di eredità con beneficio d'inventario* (1987), 8°, pag. VIII-256.
42. ROSSI E. - *Il testamento*. Aspetti giuridici, fiscali e sociali con particolare riferimento alla nuova imposta di successione e alla famiglia di fatto (1988), 8°, pag. VIII-428.
43. SCOTTI L. - *La responsabilità civile dei magistrati* (1988), 8°, pag. VIII-276.
44. CORRADI M. - *Le spese nel processo civile* (1991), seconda edizione, 8°, pag. XII-330.
45. SANTARCANGELO G. - *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*. Vol. IV, Regime patrimoniale della famiglia (1989), 8°, pag. VIII-720.
46. GARBAGNATI L. - *Il processo agrario*. Rassegna di giurisprudenza (1992), seconda edizione, 8°, pag. XXIV-446.
47. CANTILLO M. - CATURANI G. - *Il sequestro giudiziario e conservativo* (1989), 8°, pag. XII-240.
48. BRAMA R. - *Manuale dell'esecutore testamentario* (1989), 8°, pag. VIII-172.
49. QUATRARO B. - *Il bilancio d'esercizio, problematiche civili, fiscali e penali* (1989), 8°, pag. VIII-672.
50. MENGOLI G. - *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* (1990), 8°, pag. XII-448.
51. TRIOLA R. - *La prelazione urbana* (1990), 8°, pag. XII-196.
52. MELE L. - *Il part-time* (1990), 8°, pag. XVIII-524.
53. SANTARCANGELO G. - *Condono edilizio* (1991), 8°, pag. X-522.
54. DIDONE A. - *La dichiarazione tardiva di credito nel fallimento* (1991), 8°, pag. X-174.
55. TRIOLA R. - *L'assemblea di condominio* (1991), 8°, pag. XII-132.
56. LACOPPOLA V. - *La competenza civile nella pratica e nella giurisprudenza* (1993), seconda edizione, 8°, pag. XXII-378.
57. DIDONE A. - *Procedure concorsuali: problematiche e questioni* (1992), 8°, pag. XII-148.
58. PACIFICO E. - *Le invalidità degli atti notarili* (1992), 8°, pag. XVI-352.
59. OBERTO G. - *Il nuovo processo cautelare*. Ristampa integrata con il commento alla legge 4 dicembre 1992 n. 477 (1993), 8°, pag. XX-304.

60. GIANNINI G. - *L'azione di risarcimento danni nel nuovo processo civile* (1992), 8°, pag. XXIV-496.
61. BONARETTI L. - *Trasferimento del lavoratore subordinato privato*. Appendice normativa (1992), 8°, pag. XXVIII-292.
62. DE COMPADRI F. - GUALTIEROTTI P. - *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Diritto e procedura, tomo I - Il rapporto assicurativo (1992), 8°, pag. XXVIII-386.
62. DE COMPADRI F. - GUALTIEROTTI P. - *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Diritto e procedura, tomo II - Premio, prestazioni, vigilanza, contenzioso, sanzioni (1992), 8°, pag. VI-387-1038.
63. SANGUINETI L. M. - *La pratica civile*. Vol. II (1993), 8°, pag. XVI-420.
64. BONARETTI L. - *Il lavoro subordinato a domicilio*. Illustrato dalla giurisprudenza e dai contratti collettivi (1993), 8°, pag. XVI-166.
65. FUSI M. - TESTA P. - COTTAFANI P.L. - *La pubblicità ingannevole*. Commento al D.Lg. 25 gennaio 1992 n. 74 (1993), 8°, pag. XII-404.
66. LAZZARO F. - GURRIERI M. - D'AVINO P. - *Giudizi pendenti e nuovo processo civile*. Commento agli artt. 90 e 91 della « novella » (1993), 8°, pag. XX-330.
67. CARRATO A. - *Le attività conciliative nel contenzioso civile*. (1993), 8°, pag. XIV-294.
68. BARRECA L. - *La pubblica amministrazione parte nel processo civile*. Manuale teorico pratico del processo civile di cognizione in cui è parte la P.A. (1993), 8°, pag. X-336.
69. FRANCO G. - *Guida al procedimento di ingiunzione*. Fase monitoria - Fase dell'opposizione Rapporti con le procedure concorsuali - Revocazione e opposizione di terzo (1994), 8°, pag. XXII-828.
70. SCALINI P. - *Gli autoveicoli*. Acquisto - Pubblicità - Garanzie reali - Esecuzione (1994), 8°, pag. X-318.
71. PETRELLI G. - *Visure ipotecarie*. Responsabilità civile del notaio - Limiti del danno risarcibile (1994), 8°, pag. X-118.

TEORIA E PRATICA DEL DIRITTO

SEZIONE I: DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

71

GAETANO PETRELLI

VISURE IPOTECARIE

RESPONSABILITÀ CIVILE DEL NOTAIO
LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE


GIUFFRÈ EDITORE
MILANO • 1994

© Copyright - Giuffrè Editore

ISBN 88-14-05080-5

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright 1994 Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

INDICE SOMMARIO

<i>Note introduttive</i>	1
------------------------------------	---

CAPITOLO I

FONDAMENTO GIURIDICO DELL'OBBLIGO NOTARILE

1. Omissione di visure ipotecarie e teorie sul fondamento giuridico della responsabilità notarile; natura contrattuale della responsabilità . .	7
2. Ricostruzione del fondamento giuridico dell'obbligo notarile: critiche all'orientamento giurisprudenziale prevalente	10
3. <i>Segue</i> : i principi di correttezza e buona fede ex articoli 1175 e 1375 codice civile; loro rilevanza e attività di informazione del notaio .	19
4. <i>Segue</i> : l'integrazione del contratto d'opera professionale tramite gli usi negoziali ex art. 1340 codice civile	24
5. <i>Segue</i> : la teoria degli usi negoziali e la ricostruzione della portata e dei limiti dell'obbligazione notarile di effettuare le indagini ipotecarie.	33

CAPITOLO II

LA DILIGENZA PROFESSIONALE DEL NOTAIO

1. La diligenza professionale del notaio: elaborazione giurisprudenziale	41
2. Tipizzazione dei comportamenti notarili valutabili a stregua di diligenza	43
3. Diligenza ed usi negoziali: normalità di esecuzione dell'incarico professionale	51

CAPITOLO III

RESPONSABILITÀ CIVILE DEL NOTAIO E LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE IL NESSO DI CAUSALITÀ

1. Il principio della limitata risarcibilità del danno	53
--	----

2.	Nesso di causalità tra inadempimento e danno: causalità di fatto e giuridica	54
3.	Inadempimento, evento di danno e perdita patrimoniale risarcibile nella fattispecie di omissione di visure ipotecarie.	58
4.	Le ipotesi di alienazione di immobile ipotecato, o successivamente espropriato: risarcimento dell'interesse negativo e critica di alcuni orientamenti giurisprudenziali.	62
5.	Risarcimento dell'interesse negativo e lucro cessante	68
6.	Responsabilità notarile e garanzia per evizione a carico del venditore: differenze strutturali e funzionali.	71
7.	<i>Segue</i> : autonomia e differenze di disciplina nelle due fattispecie di responsabilità: orientamenti giurisprudenziali.	73
8.	<i>Segue</i> : la solidarietà tra le obbligazioni di risarcimento del venditore e del notaio	76
9.	<i>Segue</i> : nesso di causalità ed interesse negativo: analogie con la fattispecie della responsabilità precontrattuale	81

CAPITOLO IV

LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE LA PREVEDIBILITÀ DEL DANNO

1.	La prevedibilità del danno ex art. 1225 codice civile: interpretazione dottrinale e giurisprudenziale della norma	89
2.	La prevedibilità del danno da parte del notaio, nell'ambito del contratto d'opera professionale: rilevanza del valore dichiarato dalle parti dell'atto	94
3.	Prevedibilità del danno e lucro cessante.	96
4.	La simulazione del prezzo di vendita o del valore dichiarato: limiti di opponibilità al notaio rogante	98

CAPITOLO V

LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE IL CONCORSO DEL FATTO COLPOSO DEL DANNEGGIATO

1.	Fondamento giuridico ed applicazione giurisprudenziale dell'art. 1227 del codice civile.	103
2.	Art. 1227 e responsabilità notarile: in particolare, la purgazione delle ipoteche ed il tacitamento del terzo avente diritto.	106
3.	Art. 1227 e responsabilità del notaio nei confronti dell'alienante	108

CAPITOLO VI

IL RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA

1.	L'art. 2058 del codice civile ed il problema dell'applicabilità del risarcimento in forma specifica alla responsabilità contrattuale . . .	111
2.	Natura giuridica dello strumento ripristinatorio ex art. 2058 cod. civ. e sue applicazioni giurisprudenziali	113
3.	Risarcimento in forma specifica e responsabilità notarile: risarcibilità dell'interesse negativo e limiti di compatibilità.	115
4.	<i>Segue</i> : valutazione dell'orientamento giurisprudenziale che estende alla responsabilità notarile il rimedio del risarcimento in forma specifica	117

NOTE INTRODUTTIVE

Il tema relativo all'obbligazione del notaio di effettuare gli accertamenti ipotecari e catastali (c.d. visure) attinenti al bene immobile oggetto dell'atto notarile risulta essere — nell'assenza di disposizioni legislative che disciplinino l'attività preparatoria degli atti di trasferimento immobiliare — uno dei più controversi, nell'ambito dei problemi relativi all'esercizio dell'attività notarile medesima; come testimonia il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, tuttora lungi dall'aver raggiunto conclusioni unanimemente accettate.

Il problema riveste, d'altronde, una notevole rilevanza pratica, che si estende anche al di là della materia notarile. È evidente, infatti, che un'analogha problematica si manifesta rispetto all'attività di quegli altri professionisti (ad esempio, avvocati) che siano chiamati ad intervenire nella fase preliminare di un trasferimento immobiliare, volontario o forzato che sia; e, nel contempo, in una situazione di cronica arretratezza e disfunzione di numerose Conservatorie dei Registri Immobiliari, la stessa attività dei Giudici delle Esecuzioni, preposti alle procedure di espropriazione forzata, non può prescindere da un preliminare accertamento della proprietà e libertà dei beni che ne formano oggetto ⁽¹⁾.

(1) Per la proposta, recentemente analizzata, di coinvolgere il notaio nelle procedure di espropriazione forzata, sostituendo fra l'altro la certificazione ipotecaria richiesta dall'art. 567 c.p.c. con una relazione notarile attestante l'esito delle visure ipotecarie effettuate, BARASSI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.* 1993, pag. 521; PROTO PISANI, *Relazione di*

Dottrina e giurisprudenza, in particolare, risultano divise in ordine alla sussistenza o meno di un obbligo notarile, nei casi in cui al professionista non sia stato conferito uno specifico incarico all'uopo: ad un orientamento giurisprudenziale ormai prevalentemente orientato nel senso affermativo, fa riscontro una posizione dottrinale in prevalenza propensa per la tesi negativa (v. *infra*, capitolo I).

Nel contempo, la giurisprudenza — pur evolutasi nel corso del tempo — non ha ancora raggiunto, come si vedrà nel prosieguo, conclusioni sufficientemente sicure in ordine al fondamento giuridico dell'obbligo e della correlativa responsabilità notarile, esponendosi quindi tuttora alle critiche dottrinali.

D'altra parte, è di agevole constatazione che il dibattito sul tema, incentrato sul problema dell'individuazione del fondamento dell'obbligo, ha assolutamente trascurato una serie di rilevanti aspetti dell'istituto in esame, che pure presentano interessanti risvolti applicativi, in relazione alla teoria generale delle obbligazioni e della responsabilità civile: basti pensare, per far cenno alle tematiche di maggior rilievo, alla necessità di un'indagine approfondita sul ruolo della diligenza professionale del notaio, alla luce sia del notevole dibattito dottrinale sull'art. 1176 cod. civ., sia del concreto atteggiarsi di essa nella quotidiana prassi notarile; al ruolo dei principi di correttezza e buona fede nell'ambito del contratto d'opera professionale con il notaio; all'indagine sul concreto atteggiarsi del nesso di causalità tra comportamento del notaio ed evento dannoso fonte di responsabilità; ai rapporti tra la responsabilità del notaio e quella contrattuale del venditore tenuto alla garanzia per evizione; ai rapporti tra la responsabilità del notaio e la responsabilità precontrattuale dell'alienante, con particolare riferimento alla tematica dell'interesse

sintesi al convegno su delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma, in *Riv. Not.* 1993, pag. 531.

negativo; ai profili della prevedibilità del danno, e del concorso del fatto colposo del danneggiato, quali limiti legislativi alla misura del danno risarcibile; alla problematica, di recente emersa in giurisprudenza, della risarcibilità in forma specifica del danno cagionato dal comportamento inadempiente del notaio.

In realtà, si ha l'impressione che il dibattito in materia si sia soffermato quasi esclusivamente sull'aspetto del fondamento dell'obbligo notarile, più che altro per ragioni contingenti: da un lato, la maggior parte delle sentenze edite in materia affrontano in prevalenza solo detto problema, rinviando ad un successivo giudizio per la liquidazione del danno; dall'altro lato la dottrina in materia, per lo più risalente a parecchi anni fa, risolvendo prevalentemente in senso negativo la questione della sussistenza di un obbligo notarile, non ha forse ritenuto necessario addentrarsi in indagini complesse, involgenti tematiche tuttora controverse nell'ambito della teoria generale delle obbligazioni e della responsabilità civile.

Anche lo studio dei precedenti giurisprudenziali in materia sembra essere stato effettuato in maniera poco approfondita, valutando soprattutto le massime giurisprudenziali, che tralaticciamente ripetono alcune affermazioni ormai consolidate (sussistenza dell'obbligo del notaio a prescindere da uno specifico incarico; derogabilità su concorde ed espressa dispensa di tutte le parti dell'atto; natura contrattuale della responsabilità nei confronti delle parti (clienti); individuazione del fondamento dell'obbligo nella diligenza professionale), senza quindi far seguire all'esame delle massime quello, più specifico e sicuramente più fecondo, delle motivazioni e delle « rationes decidendi », che rivelano spesso un orientamento delle Corti diverso e quasi contrapposto rispetto a quello manifestato dalle massime ufficiali ⁽²⁾.

(2) Sulla necessità di non fermarsi — nella valutazione del precedente giurisprudenziale — alle massime ufficiali, e quindi di esaminare la concreta

Così, ad esempio, si è riscontrato in dottrina che nella maggior parte dei casi che hanno suscitato le questioni di responsabilità notarile (per mancate indagini ipotecarie e catastali), sottoposte all'esame delle varie Corti, era stato pattuito espressamente un incarico tra le parti ed il notaio ⁽³⁾: elemento che può aver probabilmente influenzato i Tribunali, inducendoli ad adeguarsi al severo orientamento consolidatosi, quale appare dalle massime ufficiali della Corte di Cassazione.

Un'indagine approfondita delle sentenze in materia rivela un orientamento dei giudici estremamente variegato ed attento alle peculiarità del caso concreto, che ha portato ad escludere la sussistenza di una responsabilità notarile in numerose ipotesi.

In realtà, è avvertita l'esigenza di una compiuta disciplina legislativa sulla materia in oggetto, che è invece espressamente regolata, ad esempio, dall'ordinamento notarile tedesco: la legge sulla stipula degli atti notarili del 28.8.1969 (BGB1. I S. 1513), modificata il 20.2.1980 (BGB. I I S. 157), all'art. 21 stabilisce che « In affari aventi per oggetto diritti intavolati o da intavolare nel libro fondiario, il notaio deve informarsi sullo stato del libro fondiario. Altrimenti egli può ricevere l'atto solo se le parti, sebbene informate dei pericoli connessi con ciò, insistono per rogarlo immediatamente. Di ciò egli farà menzione nell'atto. » ⁽⁴⁾.

« ratio decidendi », CAFERRA, *L'analisi della giurisprudenza*, in « *Diritto privato — una ricerca per l'insegnamento* », a cura di N. Lipari, Bari 1976, pagg. 823, 830.

Come rileva DI PAOLA, *Il dovere di non aggravare il danno: spunti per una rilettura*, in *Foro it.* 1984, I, 2826, « formule tralaticie a parte, la Cassazione non fa che trincerarsi dietro l'insindacabilità sull'accertamento delle questioni di fatto compiuto dai giudici di merito ».

⁽³⁾ CANDIAN, *La responsabilità civile del notaio nella fase preparatoria dell'atto di trasferimento immobiliare*, in *Resp. civ. prev.* 1984, pag. 282.

⁽⁴⁾ La legge notarile tedesca citata è pubblicata nel volume, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato e del Consiglio Notarile di Bolzano —

In definitiva, mentre non si può che auspicare, « de iure condendo », una disciplina legislativa (magari nell'ambito dell'attesa riforma dell'Ordinamento del Notariato) che regoli compiutamente la fattispecie in oggetto, sottraendola all'incertezza di un'applicazione giurisprudenziale spesso chiamata al ruolo — proprio del legislatore — di fonte del diritto ⁽⁵⁾, occorre nel frattempo approfondire la tematica in oggetto, affrontando i vari problemi applicativi nell'ambito di un'indagine sistematica che esamini organicamente i profili dell'obbligazione e della connessa responsabilità.

Il presente studio ha essenzialmente per oggetto le c.d. visure ipotecarie, da eseguirsi presso la competente Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Peraltro, le conclusioni che saranno esposte sono — nelle loro linee generali — applicabili anche all'esecuzione delle c.d. visure catastali, la cui corretta esecuzione è spesso indispensabile per l'individuazione dell'immobile oggetto dell'atto, e per l'esercizio di un corretto accertamento ipotecario.

« L'ordinamento del notariato germanico », Manfrini Editori, 1991, pagg. 95 sgg..

⁽⁵⁾ Sulla necessità, « de iure condendo », di criteri precisi ed univoci per la disciplina dell'attività preparatoria dei trasferimenti immobiliari, CANDIAN, *op. cit.*, pag. 281.

Lo stesso autore (*op. cit.*, pag. 270) rileva la lacuna legislativa in tema di visure ipotecarie: « riesce agevole constatare che la legge notarile, normalmente assai analitica e precisa nel regolare le diverse funzioni notarili, non disciplina un'attività notarile diretta ad indagini preliminari ipotecarie o catastali ».

CAPITOLO I

FONDAMENTO GIURIDICO
DELL'OBBLIGO NOTARILE

1. *Omissione di visure ipotecarie e teorie sul fondamento giuridico della responsabilità notarile: natura contrattuale della responsabilità.*

Costituisce affermazione pressoché incontrastata, in giurisprudenza, quella per cui « il notaio è tenuto ad espletare l'incarico che le parti gli affidano con la diligenza media di un professionista sufficientemente preparato ed avveduto; rientra, pertanto, fra i suoi obblighi, se egli sia richiesto della stipulazione di un contratto di trasferimento immobiliare, il compimento delle attività preparatorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti e, in particolare, delle cosiddette visure catastali ed ipotecarie, allo scopo di individuare esattamente il bene e verificarne la libertà; ... obbligo — dal quale egli può essere esonerato, per motivi di urgenza o per altre ragioni, solo per concorde ed espressa dispensa delle parti » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ In tal senso, Cass. 25.10.1972 n. 3255, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova 1990, pag. 226; Cass. 2.4.1975 n. 1185, in *Giust. civ.* 1975, I, pag. 914; Cass. 29.4.1980 n. 2855, in *Riv. Not.* 1980, pag. 1257, ed in *Vita Not.* 1980, pag. 1362; Cass. 12.11.1980 n. 6073, in *Vita Not.* 1981, pag. 728; Cass. 18.2.1981 n. 982, in *Vita Not.* 1981, pag. 1112; Cass. 29.8.1987 n. 7127, in *Riv. Not.* 1989, pag. 418, ed in *Vita Not.* 1988, pag. 365; Cass. 24.10.1987 n. 7827, in *Vita Not.* 1988, pag. 366; Cass. 20.2.1987 n. 1840, in *Riv. Not.* 1987, pag. 814, ed in *Vita Not.* 1987, pag. 388.

1. G. PETRELLI

La giurisprudenza, pertanto, abbandonata una prima risalente posizione che tendeva ad inquadrare l'obbligo delle visure ipo-catastali nell'ambito dell'attività istituzionale del notaio (artt. 28 e 47 legge notarile), la cui violazione si riteneva determinasse una responsabilità extracontrattuale del notaio medesimo ⁽²⁾, è oggi decisamente orientata nel senso di individuare il fondamento giuridico della responsabilità « de qua » nell'inadempimento, o inesatto adempimento, delle obbligazioni scaturenti dal contratto d'opera professionale che vincola notaio e cliente e, conseguentemente, ragiona (correttamente) in termini di responsabilità contrattuale del notaio come professionista ⁽³⁾. Conseguenze

V. anche la rassegna di D'AMICO, *Il notaio e l'obbligo di eseguire le c.d. visure ipotecarie e catastali*, in *Riv. Not.* 1989, pag. 422.

⁽²⁾ V. la ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia in PORFIRI, *Note sull'atto di vendita di un immobile pignorato (o sottoposto ad altro gravame): le indagini ipotecarie e catastali e la responsabilità del notaio*, in *Vita Not.* 1985, pagg. 886 sgg..

⁽³⁾ PORFIRI, *op. ult. cit.*, pagg. 886 sgg.. D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, in *Scritti giuridici* (Consiglio Notarile di Roma), II, Roma 1965, pagg. 929 sgg., imposta il problema distinguendo tra la funzione notarile di certificazione e di « adeguamento necessario » e quella di « adeguamento facoltativo ». In rapporto a tale duplice funzione, la responsabilità del notaio ha — secondo l'autore — natura contrattuale, ove derivi da inadempimenti della funzione di adeguamento facoltativo (attività professionali che non rientrano obbligatoriamente nel ministero notarile, ma che spesso vengono affidate al notaio (come le visure in oggetto)); ha invece natura extracontrattuale quando derivi da inadempimenti alla funzione di adeguamento obbligatorio (traduzione della volontà delle parti in forme giuridiche idonee al conseguimento degli effetti voluti, ex art. 47 L.N.), ovvero alla funzione di certificazione, intesa come attribuzione di pubblica fede agli atti ricevuti.

Rispetto a tale ricostruzione, sembra però più esatta l'altra, unanimemente accolta dalla giurisprudenza, che attribuisce sempre natura contrattuale alla responsabilità del notaio nei confronti dei clienti; salvo ravvisare una responsabilità aquiliana del notaio nei confronti dei terzi, allorché questi ultimi subiscano un danno causalmente collegabile alla violazione degli obblighi connessi all'attività di certificazione, e quindi all'ufficio pubblico.

Tra le sentenze che accolgono la tesi — peraltro pacifica in giurisprudenza

di tale impostazione sono, da un lato, la riconducibilità della responsabilità in oggetto alle regole ed ai parametri della responsabilità contrattuale (inversione dell'onere della prova in ordine all'imputabilità dell'illecito; prescrizione decennale del diritto al risarcimento; limitazione del risarcimento al danno prevedibile); dall'altro, la derogabilità dell'obbligo in oggetto, su concorde dispensa di tutte le parti dell'atto (e del contratto d'opera professionale) (4).

Come si vedrà meglio anche nel prosieguo del presente studio, l'inquadramento della responsabilità notarile in oggetto nell'ambito dell'ordinaria responsabilità contrattuale è assolutamente corretto, e conseguenziale alla prevalente ricostruzione dogmatica della funzione e dell'attività del notaio, che è nel contempo pubblico ufficiale e libero professionista. La dottrina più recente ha infatti fornito una configurazione unitaria del rapporto intercorrente tra il notaio ed il cliente: la matrice di tutte le obbligazioni e situazioni giuridiche soggettive, relative al rapporto medesimo, è il contratto d'opera intellettuale, inteso come un contratto d'opera « sui generis », o atipico, in quanto risulta integrato « ex lege » (art. 1374 cod. civ.) dagli obblighi, anche di natura pubblicistica, specificamente attinenti alla pubblica funzione, e, per il resto, è disciplinato dalle norme codicistiche ordinarie in materia di contratto d'opera professionale (5).

Di conseguenza, rientrando l'attività preparatoria dei trasferimenti immobiliari, come sarà dimostrato, nell'ambito della c.d. attività « strafunzionale » del notaio (altrimenti definita come attività di adeguamento facoltativo), in quanto non ricompresa nella pubblica funzione attribuita all'istitu-

— della natura contrattuale della responsabilità notarile per omissione di visure ipotecarie, v. in particolare tutte le sentenze citate alla nota 1.

(4) Fanno espresso riferimento alla possibilità che il notaio sia dispensato dall'obbligo di visure tutte le sentenze citate alla precedente nota 1.

(5) GIRINO, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. Not.* 1985, pagg. 596 sgg.; DIES, *Un caso anomalo di responsabilità civile del notaio*, in *Assicurazioni*, 1992, II, 2, pagg. 33-34.

zione notarile, dottrina e giurisprudenza hanno esattamente concluso circa l'irrelevanza di detta attività preparatoria nei confronti dei terzi, ed hanno coerentemente configurato come contrattuale la relativa responsabilità (6).

Inoltre, la natura contrattuale della responsabilità del notaio nei confronti dei clienti, sia che la stessa derivi dalla violazione di funzioni propriamente « istituzionali », sia che tragga origine dall'inadempimento di un'obbligo specificamente derivante dal contratto d'opera professionale, discende, come acutamente sottolineato, dal fatto che sussiste una violazione di una preesistente obbligazione: secondo le acquisizioni della moderna dottrina, infatti, la responsabilità è contrattuale ogni qualvolta si ha inadempimento di un'obbligazione (art. 1218 cod. civ.), qualunque sia la fonte da cui l'obbligazione medesima derivi (7).

2. Ricostruzione del fondamento giuridico dell'obbligo notarile: critiche all'orientamento giurisprudenziale prevalente.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, sopra menzionato, tendente ad affermare l'esistenza di un obbligo notarile di effettuare le visure, scaturente « sic et simpliciter » dalla conclusione del contratto d'opera professionale, è stato sottoposto a critiche, soprattutto in dottrina (8), ma anche in

(6) GIRINO, *op. ult. cit.*, pagg. 598-599.

(7) STANIZZI, *La responsabilità civile del notaio*, in *Rass. dir. civ.* 1980, pag. 1141; BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino 1993, II, pagg. 474 e 475.

(8) DETTI, *Natura del rapporto notarile, irricevibilità dei negozi illeciti, vendita di cosa pignorata, atto costitutivo di S.r.l. senza preventivo deposito del capitale versato*, in *Riv. Not.* 1964, pagg. 173 sgg.; ID. — Ancora sulla vendita notarile di cosa pignorata, in *Riv. Not.* 1964, pagg. 702 sgg.; GIULIANI, nota a Cass. 1.8.1959 n. 244, in *Riv. Not.* 1959, pag. 878; ID. — in *Riv. Not.* 1970, pag. 481; TRIOLA, *Il notaio e le visure ipotecarie*, in *Giust. civ.* 1974, I, pag. 1612; ID. — *Sui doveri del notaio incaricato di stipulare la vendita di beni immobili*, in *Riv. Not.* 1973, pagg. 331 sgg.; ID. — *I doveri del notaio incaricato della vendita di*

giurisprudenza ⁽⁹⁾, sulla base di una serie di motivate osservazioni.

In primo luogo, si è criticato l'orientamento della Cassazione, nella misura in cui prescinde da un espresso incarico conferito dal cliente al notaio ad effettuare le visure: in altri termini, rilevato che la legge notarile (art. 47) pone quale obbligo del notaio unicamente quello di « indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale dell'atto », e non pone viceversa alcun obbligo relativo all'esecuzione di attività preparatorie e preliminari ⁽¹⁰⁾, l'obbligo relativo a queste ultime — non previsto dalla legge — potrebbe essere assunto solo contrattualmente dal notaio, nel momento in cui conclude il contratto d'opera professionale, o durante l'esecuzione del medesimo, ma comunque la prova della pattuizione contrattuale relativa sarebbe disciplinata dalle norme e principi ordinari che regolano l'onere della prova nel processo. Di conseguenza, spetterebbe all'attore, che convenga in giudizio il notaio, fornire la prova dell'assun-

beni immobili, in *Riv. Not.* 1971, pagg. 686 sgg.; Di FABIO, *Manuale del Notariato*, Milano 1981, pag. 236 (nota 2).

⁽⁹⁾ Negano l'esistenza di un obbligo di effettuare le visure ipotecarie, in assenza di un espresso incarico, App. Roma 3.2.1961, in *Temi romana*, 1961, pag. 34; App. Roma 15.7.1969, in *Riv. Not.* 1970, pag. 481; Trib. Napoli 22.10.1962, in *Riv. Not.* 1963, pag. 315; Trib. Prato 25.10.1971, in *Riv. Not.* 1972, 924; App. Milano 22.12.1972, in *Arch. resp. civ.* 1973, pag. 430.

Cass. 12.1.1977 n. 132, in *Foro It.* 1977, I, pag. 653, ha subordinato la responsabilità del notaio per mancato aggiornamento delle visure al conferimento di un espresso incarico da parte del cliente.

Cass. 1.6.1990 n. 5159, in *Vita Not.* 1990, pag. 252, ha affermato che l'obbligo del notaio di procedere previamente alle visure ipotecarie e catastali non esonera la parte venditrice dal prestare la necessaria collaborazione per identificare l'immobile alienato, e di fornire quindi il certificato catastale necessario per la voltura, rientrando tale obbligo nel generale dovere di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ..

⁽¹⁰⁾ Particolarmente convincente la critica di CANDIAN, *op. cit.*, pag. 276, che rileva come la giurisprudenza, nell'enunciare un obbligo implicito di effettuare gli accertamenti in oggetto, in realtà procede con una logica presuntiva ingiustificata, realizzando un preciso esempio di « fictio iuris ».

zione dell'incarico in esame, con qualsiasi mezzo (prova scritta, prova testimoniale, interrogatorio, ecc.); ciò perché non sarebbe prevista alcuna inversione dell'onere della prova, nè alcuna deroga alle regole ordinarie sulla forma dei contratti; mentre la giurisprudenza prevalente non ritiene necessario un incarico espresso al notaio di effettuare le visure, ma richiede invece la forma espressa della dispensa dall'obbligo relativo.

In secondo luogo, si è contestato l'argomento giurisprudenziale, spesso ricorrente, per cui il notaio, vista la sua funzione ex art. 47 L.N. (che gli impone di indagare la volontà delle parti e di dirigere personalmente la compilazione dell'atto), non può ridursi ad un passivo registratore della volontà altrui (per cui vi sarebbe un obbligo di preliminari accertamenti derivante dalla legge notarile): infatti, altro è indagare sulla volontà delle parti, ed altro è indagare sull'esistenza di circostanze estrinseche rispetto al negozio; e non essere un passivo registratore della volontà altrui significa soltanto tradurre in termini giuridici la volontà grezza espressa dalle parti, e fare in modo quindi che l'atto rispecchi la preparazione tecnico-giuridica del notaio ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Come esattamente rilevato da DETTI, *Natura del rapporto notarile*, cit., pagg. 175 sgg., in part. pag. 196, l'attività notarile (quale disciplinata dalla legge notarile: artt. 28, 47, 51; e dal Regolamento notarile: art. 54) si può essenzialmente schematizzare in quattro fasi:

- accertamento della volontà delle parti;
- esame di ricevibilità del negozio;
- esame di sussistenza della rappresentanza, assistenza ed autorizzazioni relative, e di legittimità assoluta;
- riproduzione-documentazione.

Nessuna norma della legge notarile, nè di qualsiasi altra legge, secondo l'autore, rende invece obbligatorio un esame di legittimità relativa, tendente a garantire la sussistenza nel negozio stipulato di ogni caratteristica di validità ed efficacia: attività che, al più, il notaio può essere tenuto a prestare nell'ambito della propria consulenza quale privato professionista.

Rispetto alle quattro fasi disciplinate dalla legge notarile, quindi, l'accer-

È stata all'uopo operata, nell'ambito della funzione notarile, la distinzione tra attività di certificazione, di adeguamento necessario, di adeguamento facoltativo ⁽¹²⁾: la funzione di certificazione consiste nell'attribuzione della pubblica fede; la funzione di adeguamento necessario (che trova il suo fondamento nell'art. 47 L.N.) consiste nell'attuare una « collimazione tra fattispecie concreta voluta dalle parti e fattispecie astratta emergente dalle disposizioni di legge ... questa funzione assume la qualifica di " necessaria " solo quando il suo esercizio sia conseguenza necessaria e non eliminabile dell'officium di cui il notaio è titolare »; la funzione di adeguamento facoltativo si realizza invece mediante l'esecuzione di ulteriori attività, non espressamente poste dalla legge a carico del notaio, tendenti a realizzare un miglior risultato della prestazione notarile, e comunque il conseguimento di obiettivi ulteriori rispetto a quello della pura e semplice traduzione in termini giuridici della volontà delle parti: « l'adeguamento facoltativo trae la sua origine dalla convenzione attinente alla prestazione professionale intercorsa tra notaio e parti ... l'adeguamento facoltativo richiede l'incarico, che può tuttavia conferirsi in modo espresso o tacito ». Le visure ipotecarie e catastali, quindi, rientrano nell'attività di adeguamento

tamento di circostanze estrinseche al negozio, ovvero l'accertamento della veridicità delle dichiarazioni delle parti, è sicuramente estraneo.

L'estraneità degli accertamenti ipotecari rispetto alla funzione istituzionale del notaio, ormai accettata dalla giurisprudenza, è stata di recente ribadita dal Consiglio Nazionale del Notariato: V. in proposito C.N.N. — *Gli immobili pignorati e la responsabilità del notaio*, in *Studi e materiali*, I, 1983-1985, Milano 1986, pagg. 100 sgg..

Lo stesso Consiglio Nazionale del Notariato ha, coerentemente, escluso la natura di certificato, ed atto pubblico, della relazione notarile ipo-catastale, che è una sorta di perizia tecnica redatta dal notaio nella sua qualità di libero professionista: C.N.N. — *Aspetti giuridici della relazione ipocatastale*, in *Studi e Materiali*, II, 1986-1988, Milano 1990, pagg. 354 sgg..

⁽¹²⁾ D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, cit., pagg. 965 sgg.; Id. — *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.* 1961, pagg. 332 sgg.; in particolare, pag. 337 e pag. 358.

mento facoltativo del notaio (altrimenti denominato, dalla dottrina più recente sopra citata, come attività « strafunzionale »).

Le opinioni dottrinali e giurisprudenziali di cui sopra devono essere criticamente valutate, facendo riferimento a quelle che sono le specifiche caratteristiche dell'attività notarile, ed agli orientamenti di dottrina e giurisprudenza su alcuni temi fondamentali di diritto delle obbligazioni.

L'orientamento della giurisprudenza prevalente, pur fondamentalmente apprezzabile nelle sue linee generali, e in linea di massima esatto nelle conclusioni a cui perviene, è sicuramente criticabile nei presupposti da cui prende avvio, in quanto fonda giuridicamente l'esistenza dell'obbligo notarile di effettuare le visure su valutazioni erranee. Infatti non è esatto ritenere, come fa la maggior parte della giurisprudenza, che il notaio sia tenuto ad effettuare le visure in base all'obbligo di diligenza professionale a suo carico ex art. 1176, II comma, del codice civile. La concezione della diligenza come fonte di obblighi accessori e strumentali è stata infatti da tempo sottoposta, in dottrina, a critiche decisive: si è rilevato, infatti, che la diligenza professionale è criterio di valutazione di un comportamento già determinato, e non fonte di obblighi giuridici ulteriori, ed è improprio identificare una regola di comportamento con il comportamento stesso: la diligenza inerisce « a comportamenti già definiti nel loro carattere obbligatorio e nella loro estensione: rispetto ai quali — giova ripeterlo — la diligenza si presenta come un criterio di valutazione, senza per ciò costituire (a dispetto delle espressioni talvolta adoperate) il contenuto di una obbligazione autonoma) » (13).

(13) RODOTÀ, *Diligenza*, in *Enc. dir.* XII, Milano 1964, pag. 544.

In giurisprudenza, Cass. 25.5.1973 n. 1561, in *Giust. civ.*, Rep. 1973, voce *Obbligazioni e Contratti*, n. 2: « L'art. 1176 c.c. non impone al contraente un ulteriore e non qualificato dovere di diligenza, ma, con riferimento alla figura media del buon padre di famiglia, offre all'interprete un criterio generale per

In altri termini, l'applicazione del criterio di diligenza alla prestazione fondamentale del notaio, quale regolata dalla legge (art. 47 L.N.), e cioè quella di tradurre in un atto notarile la volontà espressa dalle parti, comporta la valutazione del comportamento del notaio riferito a quella determinata prestazione, e quindi la verifica se il notaio medesimo ha diligentemente operato nell'accertare l'identità personale, nell'indagare la volontà delle parti, nel suggerire ad esse le soluzioni giuridiche più opportune per il raggiungimento dell'intento pratico manifestatogli, se ha, insomma, diligentemente operato, in base ai dettami della medesima legge notarile, ponendo in essere un atto dotato di tutti i crismi necessari per la sua validità. Riferito all'attività di accertamento ipotecario, il criterio della diligenza consente di valutare se l'attività medesima è stata svolta o meno con competenza ed attenzione, e secondo i canoni di normale avvedutezza: ma non vi è dubbio che la stessa attività costituisce oggetto di un'autonoma prestazione ed obbligazione, preliminare rispetto all'atto, di cui bisogna individuare la fonte (art. 1173 cod. civ.).

D'altra parte, anche il riferimento giurisprudenziale —

valutare la condotta dell'obligato nell'adempiere o nel non adempiere le obbligazioni da lui assunte ».

Precedentemente, era stata sostenuta una concezione della diligenza come criterio di determinazione del contenuto della prestazione, da MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, I, in *Riv. dir. comm.* 1954, I, pagg. 204 sgg.. Si è tuttavia rilevato che lo stesso Mengoni, nella misura in cui afferma che la diligenza « esprime lo stesso dovere primario di prestazione, non già un momento della buona fede, bensì la misura complessiva della buona fede dedotta nei rapporti di cui si tratta », sovrappone indebitamente i concetti di diligenza e di buona fede.

Nel senso di individuare nella diligenza la fonte dei c.d. obblighi accessori di protezione, BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1979, pag. 36; in senso critico rispetto a tale concezione, BENATTI, *Osservazioni in tema di « doveri di protezione »*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, pag. 1351.

presente in molte decisioni — ad un « tacito incarico » ⁽¹⁴⁾, che sarebbe conferito dalle parti al notaio, si rivela inesatto. La manifestazione di volontà costituente la base del negozio giuridico può essere, come è noto, espressa o tacita; ma la dottrina ha chiarito che nella c.d. « dichiarazione tacita di volontà », o manifestazione in senso stretto (caratterizzata da un diverso atteggiarsi del rapporto di significazione, rispetto alla dichiarazione, che è prettamente un fatto di linguaggio, e quindi di significazione simbolica, mentre la manifestazione in senso stretto è un modo di significazione per « segnali » ⁽¹⁵⁾), deve ricorrere comunque un comportamento, e non è sufficiente il semplice silenzio; comportamento il cui significato si deve al particolare contesto in cui lo stesso ricorre, tale da attribuirgli quella caratteristica di univocità e capacità significativa tipica del negozio giuridico (ad es., artt. 476 e 2937, III comma, cod. civ.). Inoltre, riveste una fondamentale importanza, anche nel negozio manifestato tacitamente, l'elemento soggettivo della consapevolezza ⁽¹⁶⁾, unitamente agli elementi soggettivi giuridicamente rilevanti nella disciplina del negozio giuridico (in particolare, desumibili dalla disciplina dei vizi della volontà), da cui la rilevanza della « protestatio facto contraria » ⁽¹⁷⁾.

Ora, nella fattispecie in oggetto l'esigenza — segnalata dalla giurisprudenza — di tutela del cliente incolpevole del notaio, che faccia affidamento su un determinato risultato della prestazione (atto notarile), non può essere subordinata alla consapevolezza, da parte del cliente medesimo, di effettuare accertamenti presso la Conservatoria o il Catasto (che il

⁽¹⁴⁾ Cass. 29.8.1987 n. 7127, cit.; Trib. Parma 14.3.1958, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pag. 160; Trib. Verona 1.1.1973, in *Giur. it.* 1973, I, 2, 497.

V. in proposito le critiche di ANGELONI, *op. ult. cit.*, pagg. 162-163.

⁽¹⁵⁾ SCALISI, *Manifestazione (in senso stretto)*, in *Enc. dir.* XXV, Milano 1975, pagg. 486-487.

⁽¹⁶⁾ SCALISI, *op. ult. cit.*, pagg. 500 sgg..

⁽¹⁷⁾ SCALISI, *op. ult. cit.*, pagg. 504 sgg..

cliente ignaro può anche non avere); conclusione, quest'ultima, avvalorata dai dati dell'esperienza, che dimostra come, il più delle volte, il cliente non abbia alcuna nozione del tipo di attività necessaria per addivenire alla stipula degli atti, e ciò nonostante venga ravvisata comunque una responsabilità notarile ⁽¹⁸⁾.

Inoltre, se si individua in un tacito incarico ricevuto dal cliente la fonte dell'obbligo notarile, possono sorgere notevoli problemi di prova, in considerazione dei limiti di valore per la prova testimoniale posti dall'art. 2721 cod. civ.: limiti che l'Autorità Giudiziaria « può », e non « deve », superare, con riferimento alle circostanze del caso (art. 2721 II comma); infine, se si parla di volontà presunta, questa deve essere dimostrata attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti (art. 2729 cod. civ.) ⁽¹⁹⁾.

È criticabile, infine, anche il riferimento — talvolta effettuato in giurisprudenza — alle disposizioni sul mandato, ed in particolare al disposto dell'art. 1708 cod. civ. (« Il mandato comprende non solo gli atti per i quali è stato conferito, ma anche quelli che sono necessari al loro compimento ») ⁽²⁰⁾. A prescindere, infatti, dalla valutazione del concetto di « necessità » relativamente al rapporto tra atto ed accertamenti ipocatastali, è di tutta evidenza che tra notaio e cliente corre un rapporto di opera intellettuale, avente comunque ad oggetto

⁽¹⁸⁾ In tal senso DIES, *op. cit.*, pag. 40, che rileva come « il problema vero da risolvere attiene ai casi in cui le parti non hanno neppure pensato a questa particolare vicenda, ai casi cioè in cui si è certi della mancanza di una precisa volontà in proposito, espressa o tacita che sia ».

⁽¹⁹⁾ In tal senso, SORGATO, *La diligenza del notaio nella fase preparatoria dell'atto di trasferimento immobiliare*, in *Riv. Not.* 1974, pag. 141.

⁽²⁰⁾ Il riferimento al contratto di mandato (in senso tecnico) viene per la prima volta effettuato da App. Firenze 24.9.1965, in *Riv. Not.* 1966, pag. 509; in tal senso anche Cass. 17.5.1972 n. 1504, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova 1990, pag. 132; Cass. 28.7.1969 n. 2861, in ANGELONI, *op. cit.*, pag. 213; Cass. 12.1.1977 n. 132, cit.; V. anche le critiche di ANGELONI, *op. ult. cit.*, pag. 195.

il compimento di atti materiali, e non di mandato (con il quale ultimo una parte si obbliga a compiere per conto dell'altra uno o più « atti giuridici ») (21).

Per concludere, si può fondatamente segnalare l'impressione che la giurisprudenza, mossa dalla sia pur apprezzabile esigenza di tutelare l'acquirente incolpevole rispetto ad un comportamento poco diligente del notaio, abbia, per così dire, « inventato », senza peraltro curarsi di trovarne una base normativa (ad eccezione delle norme, inadeguate all'uopo, degli artt. 28 e 47 legge notarile), un « dovere di tutela », incombente sul notaio nei confronti dei soggetti del negozio, inteso come dovere di prestare una « assistenza attiva illimitata », al fine di attuare un preteso « diritto delle parti di conseguire dal negozio stesso tutto ciò che l'ordinamento può concedere, il livello ottimale, il massimo del negozio, anche se da essi ignorato e non richiesto » (22). Atteggiamento, questo, sicuramente censurabile: in quanto, se può condividersi la preoccupazione di chi — paragonando l'opera del notaio a quella del chirurgo che è responsabile dell'utilizzo di tutti gli accorgimenti idonei a realizzare la guarigione del paziente — vuole evitare di addossare al cliente che, ignaro delle norme di diritto, si rivolge al notaio come professionista preparato e colto, le conseguenze della

(21) LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione*, Milano 1984, pag. 127 (e pag. 118, per la definizione del concetto di « atti giuridici » di cui all'art. 1703 cod. civ.). Nel senso del testo anche PORFIRI, *op. cit.*, pag. 887; DIES, *Un caso anomalo di responsabilità civile del notaio*, in *Assicurazioni*, 1992, II, 2, pag. 28, nota 3.

(22) GIRINO, *Le funzioni del notaio*, in *Riv. Not.* 1983, pagg. 1069 sgg. (ove una critica motivata alla configurazione dell'obbligo del notaio di « assistenza attiva illimitata »: « In uno Stato di diritto dovrebbe essere il legislatore, non il magistrato, ad affermare, per esempio: che sul notaio incombe il dovere di indagare sulla libertà del bene compravenduto da formalità pregiudizievoli, anche in mancanza di uno specifico mandato delle parti »).

propria incompetenza ⁽²³⁾, non può tuttavia prescindere dal diritto positivo nell'individuare l'esistenza di un'obbligazione che — in quanto tale — deve avere una propria fonte (art. 1173 cod. civ.).

3. *Segue: i principi di correttezza e buona fede ex articoli 1175 e 1375 codice civile: loro rilevanza e attività di informazione del notaio.*

Rivestono un ruolo importante, nell'analisi in oggetto, le norme degli articoli 1175 e 1375 cod. civ., che pongono i fondamentali doveri di correttezza e di buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio e nell'esecuzione del contratto. Parte della dottrina ha inteso il dovere di correttezza, oltre che come obbligo negativo di salvaguardia dell'altrui sfera giuridica, come fonte di veri e propri obblighi integrativi, rispetto alla prestazione principale oggetto del rapporto obbligatorio.

Si è infatti autorevolmente scritto che « il criterio della buona fede porta a imporre, a chi deve la prestazione, di fare tutto quanto è necessario — sia stato o non sia stato detto — per assicurare alla controparte il risultato utile della prestazione stessa ... la buona fede, in quanto integrativa dell'obbligo testualmente assunto con il contratto, impone al debitore di fare non soltanto quello che egli ha promesso, ma tutto quello che è necessario per far pervenire alla controparte il pieno risultato utile della prestazione dovuta » ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ SORGATO, *La diligenza del notaio nella fase preparatoria dell'atto di trasferimento immobiliare*, in *Riv. Not.* 1974, pag. 136.

⁽²⁴⁾ BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano 1953, pag. 94. Nello stesso senso, RODOTÀ, *op. ult. cit.*, pag. 543 (« la buona fede costituisce il criterio in base al quale si determina il contenuto della prestazione; la diligenza verrà in questione unicamente come criterio di valutazione del comportamento del debitore, tenuto a quella prestazione già individuata »); CANNATA, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, IX, Torino

Sono affermazioni simili a quelle utilizzate dalla giurisprudenza con riferimento alla posizione obbligatoria del notaio: « sembra ovvio che chi intende acquistare un bene mira a realizzare un acquisto valido e pienamente efficace. In vista di tale risultato, non si può indubbiamente pretendere che il notaio adotti tutti i possibili accorgimenti che valgano a rendere quell'acquisto inoppugnabile e inattaccabile sotto ogni aspetto. Ma, di fronte alle dichiarazioni delle parti, dirette, rispettivamente, ad alienare e ad acquistare un bene libero da vincoli pregiudizievoli, non eccede dai limiti dell'ordinaria diligenza e risponde, anzi, ad una elementare esigenza ritenere che il notaio, avvalendosi dei mezzi usuali che l'ordinamento giuridico appresta allo scopo (art. 2673 cod. civ.), debba previamente verificare la libertà del bene, sempreché le parti, per ragioni d'urgenza o per altre ragioni, non lo abbiano concordemente ed espressamente da ciò dispensato. La preventiva indagine catastale ed ipotecaria, agli effetti della libertà dell'immobile alienando da iscrizioni e trascrizioni inerisce, dunque, normalmente alla preparazione dell'atto a stipulare e di questo costituisce un necessario presupposto ... Non è quindi esatto subordinare l'obbligo del notaio di procedere previamente alle cosiddette « visure » al conferimento di specifico incarico della parte interessata, posto che, nel contratto di prestazione d'opera intellettuale, non è necessario che la prestazione, quale oggetto del contratto, sia compiutamente delimitata in tutti i suoi particolari o dettagli ... È il professionista, esperto della materia, e non il cliente, normalmente ignaro, che deve individuare i modi in cui l'incarico

1984, pag. 43 (« la nostra tradizione giuridica è univoca nel senso di considerare la buona fede come criterio per stabilire l'esistenza di doveri delle parti nel concreto rapporto obbligatorio che le lega: potremmo dire, criterio per determinare l'esistenza di elementi del programma dell'obbligazione »), e pag. 48 (« i doveri sanciti dall'art. 1175 sono doveri accessori; essi pertanto sono veri e propri doveri di fare e di non fare »); CARUSI, *Correttezza (obblighi di)*, in *Enc. dir.* X, Milano 1962, pagg. 711 sgg..

conferito va diligentemente espletato, secondo scienza e coscienza » (25).

Tuttavia, le conclusioni di cui sopra (tendenti a configurare la buona fede come fonte di obblighi giuridici), pur accolte dalla prevalente dottrina, sono controverse. Infatti, da un lato, la giurisprudenza è in prevalenza orientata nel ritenere inidonea la regola di correttezza a fondare l'esistenza di veri e propri obblighi di comportamento (26); dall'altro, parte della dottrina valuta la correttezza come semplice regola di comportamento (27), ovvero come « norma di condotta che impone alla parte la considerazione della utilità dell'altra parte, cioè la considerazione di quell'interesse che non è oggetto di una specifica tutela giuridica ... L'obbligo della buona fede vieta un comportamento sleale, e, oltre, impone di salvaguardare l'utilità della controparte, ma non giunge a richiedere un impegno elevato fino alla soglia dello sforzo diligente » (28).

L'orientamento tendente ad escludere la buona fede dall'ambito delle « fonti di integrazione del contratto », è stato motivato con una serie di considerazioni:

— la « reciprocità » del dovere di correttezza ex art. 1175 cod. civ., con la conseguente impossibilità di configurazione

(25) Cass. 25.10.1972 n. 3255, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pag. 226.

(26) V. per tutte Cass. 20.7.1977 n. 3250, in *Giust. civ.*, Rep. 1977, voce *Obbligazioni e Contratti*, n. 32, secondo cui la correttezza « costituisce solo un criterio di qualificazione e valutazione del comportamento dei contraenti. Pertanto, un comportamento ad essa contrario non può essere reputato illegittimo e, quindi, fonte di responsabilità ove al contempo non concreti la violazione di un diritto altrui già direttamente riconosciuto da una norma giuridica ».

(27) NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Milano 1974, pag. 27; DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano 1967, pag. 365.

(28) BIANCA, *Il contratto*, Milano 1984, pag. 478 (lo stesso autore, poi, afferma, a pag. 479, che « pur se il contratto non lo preveda, la parte è tenuta secondo buona fede a compiere quegli atti giuridici o materiali che si rendono necessari per salvaguardare l'utilità della controparte, *semperche'* si tratti di atti che non comportano un apprezzabile sacrificio »).

diversa della correttezza medesima rispetto alle persone del debitore e del creditore;

— la sistematica dell'attuale codice civile, che, a differenza del codice civile del 1865 (art. 1124: « I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano »), disciplina con una norma a parte (l'art. 1375) la buona fede, rispetto alla norma (l'art. 1374) che disciplina l'integrazione del contratto;

— l'esigenza di certezza del diritto, che impone di evitare l'utilizzazione di una clausola generale come la buona fede quale fonte di obbligazioni.

In una suggestiva ricostruzione dei rapporti tra diligenza e correttezza nella fase di attuazione del rapporto obbligatorio⁽²⁹⁾, si è distinto l'ambito di operatività dei due criteri (entrambi considerati, peraltro, strumenti omogenei di valutazione da parte del giudice delle caratteristiche di legittimità o meno del contegno in concreto assunto dal debitore): la diligenza disciplina « l'attività di prestazione » in senso stretto, mentre la correttezza disciplina « l'attività di relazione », cioè i comportamenti del debitore e del creditore solo mediamente collegati con l'esecuzione della prestazione, e quindi non stabilisce come si deve eseguire la prestazione, ma come ci si deve comportare, in relazione alle circostanze, prima, durante e dopo l'attuazione della prestazione medesima⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano 1968, spec. pagg. 125 sgg..

⁽³⁰⁾ Significativa applicazione di tali concetti è stata effettuata dal BRECCIA, *op. ult. cit.*, pagg. 141 sgg., all'obbligazione del venditore di trasferire il bene venduto: nelle espressioni « trasferimento » e « acquisto » sono compresi i concetti di effettività, pienezza, persistenza dell'acquisto, che comportano anche il divieto di comportamenti ulteriori del venditore che rendano evanescente il diritto subito dopo l'acquisto: in tale contesto, la necessità, ad esempio, di menzionare eventuali servitù nell'atto di trasferimento del fondo, si pone nell'ambito di quell'attività di relazione derivante dalla buona fede.

D'altra parte, anche ove si accettasse la teoria che inquadra la buona fede tra le fonti di integrazione del contratto, la stessa finirebbe col provare troppo (o troppo poco) in relazione al problema in oggetto. Si avrebbe, cioè, un proliferare di obblighi a carico del notaio, relativi a tutte quelle circostanze che, in misura più o meno marcata, possono incidere sul risultato dell'atto di trasferimento immobiliare (basti pensare all'ipotesi dell'insolvenza dell'alienante), trasferendo l'onere di diligenza (fonte di autoresponsabilità) dell'acquirente a carico del notaio, in tutta una serie di ipotesi che pure la giurisprudenza pacificamente esclude dall'ambito dei compiti del notaio stesso (su ciò, v. *infra*, paragrafo 5).

Comunque, il dovere di buona fede svolge indubbiamente un ruolo importante nella materia in esame, ponendo a carico del notaio l'obbligo di operare correttamente, nella fase di assunzione dell'incarico professionale e nel corso del suo svolgimento, in modo da rendere edotto il cliente ignaro o sprovvisto dell'esigenza di effettuare i controlli in oggetto, e di verificare se il cliente intenda svolgere detta incombenza personalmente, o a mezzo di altri incaricati, ovvero affidarla al notaio medesimo; tutto ciò, al fine di far conseguire al cliente medesimo l'utilità che lo stesso ha interesse a trarre dalla complessiva prestazione notarile.

Quindi, in caso di mancata informativa da parte del notaio, a seconda delle circostanze, potrebbe sussistere una responsabilità civile dello stesso nei confronti del cliente non competente, per violazione del dovere di correttezza. Inoltre, l'esistenza di un comportamento contrario a correttezza potrebbe, come rilevato dalla dottrina, costituire violazione della deontologia professionale, come tale sanzionabile ex art. 147 L.N. ⁽³¹⁾.

Rimane esclusa, ovviamente, ogni responsabilità per difetto di informazioni, nell'ipotesi in cui il cliente sia a cono-

⁽³¹⁾ SORGATO, *op. cit.*, pagg. 140 sgg..

scenza, per la propria qualifica professionale o altrimenti, dell'esigenza di effettuare gli accertamenti in oggetto.

4. *Segue: l'integrazione del contratto d'opera professionale tramite gli usi negoziali ex art. 1340 codice civile.*

Rimane quindi da individuare il vero fondamento dell'obbligazione in oggetto.

« Nulla quaestio », ovviamente, allorché il notaio sia esplicitamente incaricato dal cliente di effettuare gli accertamenti ipotecari (ipotesi in cui, ovviamente, l'obbligo troverebbe la sua fonte direttamente nel contratto, quale atto di autonomia privata). Il problema si pone, invece, quando un tale espresso incarico manchi.

Parte della dottrina e della giurisprudenza, e il Consiglio Nazionale del Notariato, hanno proposto una via che — in quanto debitamente motivata ed approfondita — può costituire la chiave di volta per la soluzione del problema. Si tratta della c.d. « integrazione del contratto » attraverso gli usi.

Più specificamente, si è affermato che il notaio deve ritenersi obbligato ad eseguire la prestazione in oggetto in quanto prestazione usuale, consuetudinariamente affidata a questo professionista nella normale prassi della contrattazione immobiliare. In tal senso, il contratto d'opera professionale con il notaio verrebbe ad essere integrato, nel suo contenuto, da una clausola d'uso che impone al professionista di eseguire determinate attività preparatorie rispetto all'attività costituente oggetto tipico della funzione notarile ⁽³²⁾.

⁽³²⁾ Nel senso dell'esistenza di una consuetudine, o uso integrativo del contratto d'opera professionale con il notaio, CANDIAN, *La responsabilità civile del notaio nella fase preparatoria dell'atto di trasferimento immobiliare*, in *Resp. civ. prev.* 1984, pagg. 263 sgg., spec. pagg. 278-279 (ove il rilievo che « effettivamente nella pratica notarile i notai si fanno quasi sempre parte diligente in queste richieste »; nonché, sotto il profilo applicativo, l'affermazione che « non si può sostenere che si applichi con questa integrazione del contratto una

Si tratterebbe dei c.d. « usi contrattuali », disciplinati dall'art. 1340 cod. civ. (in quanto fonte di integrazione del

aprioristica assunzione di responsabilità contrattuale a carico del notaio, come invece si verificava nel far discendere l'obbligo di tale indagine dalla diligenza professionale. Tale obbligo infatti non incombe presuntivamente al notaio, essendo di specifica competenza della parte che richiede l'applicazione di tale uso, fornirne la prova della sua esistenza e del suo contenuto »).

Nello stesso senso, CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Obbligo del notaio di procedere a preliminari indagini (c.d. visure) catastali ed ipotecarie sulla concreta situazione giuridica dei beni*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, IX, 1973, pagg. 103 sgg. (ove il riferimento agli usi ex art. 1374 c.c. come fonte dell'obbligo notarile); DIES, *Un caso anomalo di responsabilità civile del notaio*, in *Assicurazioni*, 1992, II, 2, pag. 41 (« chiunque abbia esperienza di uno studio notarile non può seriamente dubitare dell'esistenza di un uso contrattuale ex art. 1340 cod. civ. »), ove anche il rilievo (a pag. 42) che « il riferimento agli usi contrattuali ex art. 1340 e al principio di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 cod. civ., anziché alla regola di diligenza ex art. 1176, secondo comma, cod. civ., come preferisce una dottrina e la giurisprudenza prevalente, si spiega con l'autonomia che la prestazione in questione può assumere rispetto alla prestazione principale che il notaio è tenuto a compiere », tenuto anche conto (ivi, nota 51) che « non è affatto pacifico che la diligenza possa configurare un autonomo dovere di prestazione piuttosto che un modo di eseguire la prestazione »; ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova 1990, pagg. 162 sgg..

In questo senso anche le osservazioni di D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.* 1961, pag. 359, che, con riferimento ad alcune prestazioni accessorie (denunce di verificata condizione, di riunione d'usufrutto, di accertamento di conformità di fabbricati, ecc.), scrive « la figura rientra nell'adeguamento facoltativo successivo, legato ad un incarico da conferirsi in modo espresso. L'attribuzione tacita di simili incombenze non rientra infatti nella normale prassi del contratto di prestazione notarile, nè può quindi farsi discendere dagli "usi" menzionati nell'art. 1374 c.c. ». Lo stesso autore, a pag. 360, scrive: « forse la comune prassi notarile induce ad ammettere quale portato di un "uso" contrattuale il conferimento implicito d'incarico per indagini nei registri catastali ed immobiliari, ma certo non avalla l'estensione di simili taciti incarichi alle ricerche nelle cancellerie giudiziarie, indagini estranee alla normale attività del notaio ». Più specificamente, per l'attività relativa alle visure ipotecarie, v. anche D'ORAZI FLAVONI, *Sul contenuto della prestazione notarile*, in *Foro it.* 1959, I, c. 160: « Se non costituisce principio generale l'attribuzione tacita al notaio del compito di predisporre documentazioni od accertamenti, l'attribuzione tacita medesima potrebbe essere conseguenza di

contratto), nonché dall'art. 1368 cod. civ. (in quanto strumenti di interpretazione di una volontà negoziale ambigua). Detti usi negoziali si distinguerebbero dagli « usi normativi », o consuetudine, quale fonte del diritto (di cui all'art. 8 delle preleggi, richiamati dall'art. 1374 cod. civ., quale ulteriore fonte di integrazione degli effetti del contratto), e sarebbero caratterizzati — sotto il profilo dell'efficacia — dalla loro prevalenza rispetto alla legge dispositiva (in quanto integrano in tutti i sensi il regolamento negoziale), dall'incensurabilità

una particolare “ prassi contrattuale ”. Questa prassi, se esiste, deve presentare i requisiti che permettano di collocarla tra gli usi menzionati nell'art. 1374 cod. civile. Si rende così applicabile lo schema della integrazione del contratto, prevista in una norma di tanto estesa portata da ricomprendere il contratto di prestazione professionale notarile. Al di fuori di questa ipotesi non comune, resta ferma la necessità dell'incarico e dell'accettazione espressi per l'esercizio della funzione di adeguamento facoltativo. La conclusione appare confermata dal rilievo pratico che la relativa attività notarile esige un corrispettivo ed implica delle spese: ciò si traduce in più intenso onere economico per il cliente ».

Cass. 25.10.1972 n. 3255, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pag. 226, ha affermato che « la preventiva indagine catastale ed ipotecaria, agli effetti della libertà dell'immobile alienando da iscrizioni e trascrizioni, inerisce, dunque, *normalmente* alla preparazione dell'atto da stipulare ». Nello stesso senso, v. le sentenze citate alla successiva nota 53.

App. Roma 15.7.1969, in *Foro pad.* 1970, I, 183, ha escluso che nella legge possa ravvisarsi un obbligo notarile di effettuare le visure ipotecarie, « a meno che, s'intende, non esista “ in loco ” un uso negoziale — integrativo del contenuto del contratto d'opera intellettuale, a norma dell'art. 1374 c.c. — cui poter ricollegare il conferimento implicito al notaio, da parte di ciascun cliente, dell'incarico di fare le opportune indagini sulle dichiarazioni della controparte relativamente alla mancanza di vincoli sull'immobile oggetto dell'atto. Uso che, in ogni modo, va provato da chi voglia trarne profitto ».

Secondo Trib. Verona 1.1.1973, in *Giur. it.* 1973, I, 2, pag. 497 (che fa cenno ad un uso negoziale integrativo del contratto d'opera individuale, ex art. 1374 c.c.), « il preteso uso non è tale in senso tecnico, cioè un uso interpretativo della volontà dei clienti, ma trova la sua origine e la sua affermazione proprio nella corretta e costante interpretazione della legge notarile »: cioè, secondo il Tribunale, nell'art. 28 della legge citata, che però, secondo le acquisizioni della giurisprudenza più recente, nulla ha a che fare con l'adempimento in oggetto.

in Cassazione (in quanto, per l'appunto, non costituirebbero fonte normativa, ma clausola contrattuale), dalla derogabilità ad opera della volontà delle parti (l'art. 1340 stabilisce che « le clausole d'uso si intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti ») ⁽³³⁾.

⁽³³⁾ La teoria degli « usi negoziali » fa capo ad ASQUINI, *Le clausole d'uso e l'art. 1340 c.c.*, in *Riv. dir. comm.* 1950, II, pagg. 444 sgg., seguito dalla maggior parte della dottrina, ed anche dalla giurisprudenza.

Nell'elaborazione di Asquini, l'uso negoziale viene identificato nella consuetudine tipica di determinati mercati, di determinati rami del commercio, « di determinate categorie professionali », di determinati ordinamenti del mercato; consuetudine priva di quelle caratteristiche di « vetustas », di generalità, di sussistenza della « opinio iuris ac necessitatis » tipiche degli usi normativi. In tal senso, in giurisprudenza, Cass. 19.4.1980 n. 2583, in *Foro it.* 1980, I, pag. 2504; in senso contrario Cass. 18.12.1976 n. 4681, in *Giust. civ.* 1977, I, 429: « la clausola d'uso dev'essere caratterizzata dai medesimi elementi strutturali dell'uso interpretativo (artt. 1 e 8 disp. prel. c.c.), primo tra i quali la generalità ».

La teoria di Asquini è stata però sottoposta a critiche, rilevando l'arbitrarietà delle caratteristiche suindicate (che non trovano riscontro nella legge) quale criterio per la distinzione delle due categorie di usi: v. in tema, per un'esposizione di tali critiche, BIANCA, *Il contratto*, Milano 1984, pagg. 336 sgg..

Parte della dottrina sostiene comunque che anche gli usi di cui all'art. 1340 cod. civ. sarebbero « usi normativi », come tali ontologicamente non diversi da quelli di cui all'art. 1374 cod. civ.: v. in particolare ZICCARDI, *L'integrazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1969, pagg. 168 sgg., e dottrina ivi citata.

L'obiezione più rilevante (in pratica insuperata) alla teoria degli usi ex art. 1340 come usi normativi, è quella che rileva come, in tal modo, verrebbe a crearsi una ingiustificata duplicazione di norme (artt. 1340 e 1374) che regolerebbero la medesima fattispecie.

Sembra convincente, in realtà, la ricostruzione sistematica effettuata da PAVONE LA ROSA, *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enc. dir.* IX, Milano 1961, pagg. 521-522, che — nel ribadire la distinzione tra usi negoziali e normativi — attribuisce alla stessa rilevanza esclusivamente sotto il profilo del valore che l'ordinamento attribuisce agli usi medesimi, e non, quindi, sotto il profilo dell'elemento di fatto dell'uso: « nella materia dei contratti (nominati), appartenenti ai tipi regolati dalla legge, l'uso ha la possibilità di operare: a) con valore di norma giuridica nei soli casi in cui la legge fa ad esso espresso rinvio; b) con valore di clausola negoziale, e quale elemento di interpretazione e di integrazione del contenuto contrattuale, senza alcun limite ».

Non essendovi, dunque, nella disciplina legislativa del contratto d'opera

La dottrina che ha applicato il principio di integrazione del contratto alla materia notarile, invero, ha — senza specifico approfondimento della questione — richiamato, volta per volta, l'art. 1374, o l'art. 1340 cod. civ., quali giustificazioni normative dell'integrazione stessa. Un autore, in particolare, ha preso espressamente posizione nel qualificare l'uso in oggetto come normativo, e non negoziale, sulla base del presupposto che si tratterebbe di materia non disciplinata dalla legge, e quindi rientrante nell'ambito della consuetudine in senso proprio, quale disciplinata dagli artt. 8 preleggi e 1374 cod. civ. ⁽³⁴⁾. Si può fondatamente obiettare, tuttavia, che il contratto d'opera professionale è disciplinato, in quanto contratto tipico, dal codice civile e — per quanto riguarda il notaio — anche dalla legge notarile, che integra il contratto stesso. Sembra, pertanto, più corretto far riferimento agli usi negoziali ex art. 1340 cod. civ., che, secondo altra autorevole dottrina, si applicano, con efficacia di clausole negoziali, ogni qualvolta si rientra nella materia dei contratti nominati ⁽³⁵⁾. D'altra parte, le stesse esigenze della prassi rendono necessario, il più delle volte, derogare all'uso in questione attraverso la volontà delle parti, per ragioni di urgenza o per altri validi motivi: deroga possibile a norma dell'art. 1340 cod. civ., ma che sarebbe arduo giustificare, ove si intendesse l'uso in senso normativo, quale fonte del diritto.

Secondo la dottrina, « la ratio di politica legislativa dell'art. 1340 va cercata nella constatazione che, di solito, le parti

notarile alcun rinvio agli usi (normativi), questi possono integrare il contratto stesso solo con valore negoziale, ex art. 1340 cod. civ..

Costituisce comunque acquisizione abbastanza pacifica quella secondo cui anche gli usi negoziali vengono automaticamente ad integrare il contenuto del contratto, senza necessità di ricostruzione di una volontà presunta delle parti: in tal senso, in giurisprudenza, Cass. 19.4.1980 n. 2583, in *Mass. giur. lav.* 1980, 729.

⁽³⁴⁾ CANDIAN, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pag. 278, nota 39.

⁽³⁵⁾ PAVONE LA ROSA, *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, cit., pagg. 521-522.

adiscono il contratto senza adeguata preparazione tecnica e giuridica, e nella ignoranza dell'esistenza di quelle clausole. Quindi, nell'assenza di una volontà di esclusione, la legge ha considerato il giovamento che può recare l'inserzione di esse, poiché suppliscono alla disciplina, eventualmente manchevole, stabilita dalle parti » (36).

Le motivazioni di cui sopra rendono evidente lo stretto legame esistente tra il principio di buona fede, come sopra descritto, e l'integrazione del contratto mediante gli usi; legame, del resto, esattamente lumeggiato dalla dottrina (37).

Sui rapporti, d'altronde, tra le nozioni di correttezza e buona fede, e la prassi consuetudinaria, da un lato, e l'attività notarile, dall'altro, la dottrina più attenta ha già intravisto le conclusioni di cui sopra: si è infatti, per un verso, affermato che i principi di correttezza e di buona fede, applicati all'attività notarile, comportano che il notaio sia tenuto a porre in essere tutti quegli accorgimenti tecnici che siano solitamente idonei ad assicurare alle parti un atto pienamente idoneo a tutelare i loro interessi, e ad avvisare le stesse di ogni circostanza che possa influire sul risultato programmato (38); per altro verso, si è ritenuto il notaio obbligato ad effettuare alcuni adempimenti che, pur non previsti dalla legge a suo carico, sono abitualmente compiuti, per prassi, dal notaio

(36) DISTASO, *I contratti in generale (nella Giurisprudenza sistematica civile e commerciale fondata da W. Bigiavi)*, Torino 1980, pag. 1668.

In giurisprudenza, Cass. 21.6.1955 n. 1189, in *Rass. Adv. Stato* 1965, I, pag. 1168: « L'integrazione ha la finalità di assicurare che il negozio svolga interamente la funzione economico-sociale che lo caratterizza e ne giustifica la tutela ».

(37) GENOVESE, *Gli usi nella disciplina dei contratti commerciali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1950, pagg. 368 sgg., 390; GIORDANO, *Il fondamento dell'efficacia delle clausole d'uso nell'art. 1340 c.c.*, in *Studi per A. Scialoja*, III, Bologna 1953; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano 1966, pag. 155.

(38) STANIZZI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pagg. 1144 sgg.; ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova 1990 (quest'ultimo autore effettua una serie di applicazioni pratiche del dovere di correttezza e buona fede, riferito all'attività notarile: pagg. 67, 102, 103, 105, 144, 195).

stesso (iscrizione di atti di società di capitali susseguente all'omologazione; depositi presso il B.U.S.A.R.L. e la C.C.I.A.A., ecc.) (39).

L'unica critica dottrinale espressa alla teoria degli usi negoziali è basata sul fatto che, nel caso degli accertamenti ipotecari, « quelli citati sono gli usi di fatto, destinati ad integrare il contenuto del contratto, com'è noto, mentre nel caso si tratta di stabilire se un comportamento possa fungere da manifestazione tacita di volontà, e possa dar luogo alla formazione di un contratto » (40). Si tratta, peraltro, di critica destituita da qualsiasi fondamento: non è un problema di manifestazione tacita di volontà, come sopra dimostrato, ed inoltre l'obbligo di effettuare le visure ipotecarie non è oggetto di un contratto d'opera autonomo (della cui formazione bisogna verificare), bensì una prestazione nell'ambito di un più ampio contratto d'opera professionale, integrato quindi, oltre che dalla legge (notarile) ex art. 1374 c.c., anche dagli usi contrattuali ex art. 1340 c.c..

Le conclusioni di cui sopra trovano anche una significativa conferma nell'evoluzione storica della giurisprudenza in tema di responsabilità civile del notaio, che si accompagna all'evoluzione generale della figura del notaio verificatasi nell'ultima metà del secolo. Come si è incisivamente rilevato, dal secondo dopoguerra ad oggi il notaio — da mero certificatore quale era nella prassi precedente, in posizione quindi subalterna rispetto alla supremazia intellettuale riconosciuta ad altre categorie di professionisti — è venuto assumendo sempre più un ruolo di protagonista nella formazione del regolamento contrattuale e, in particolare, in tutta la gamma delle ipotesi di realizzazione e di acquisto del « bene casa »; in

(39) BOERO, *La legge notarile commentata*, II, cit., pagg. 495-496.

Trib. Roma 3.4.1958, in *Foro it.* 1959, I, 154, ha escluso l'obbligo di consulenza fiscale, ritenendolo non compreso nelle « prestazioni tipiche » dovute dal notaio.

(40) DETTI, *Natura del rapporto notarile*, cit., pag. 182, nota 17.

materia immobiliare, quindi, al notaio « garante della legalità complessiva in quanto pubblico ufficiale, i nuovi fruitori domandano il servizio non solo in termini finalistici di certificazione (o più aulicamente di certezza del diritto) ma in termini di controllo totale di tutto quello che sta a monte del prodotto finale, cioè dell'atto » (41) (42).

Un mutamento, quindi, nella prassi consuetudinaria dei contratti d'opera professionale stipulati con i notai, e quindi nelle « clausole d'uso » (art. 1340 c.c.) ad essi inerenti; ed un mutamento che si riflette negli orientamenti giurisprudenziali relativi al tema in oggetto. La Corte di Cassazione, ed in genere la giurisprudenza fino al 1959, era unanimemente orientata nel senso di negare un obbligo notarile di effettuare gli accertamenti ipo-catastali in assenza di un espresso incarico del cliente (43): giurisprudenza, questa, particolarmente significativa, se si pone mente al fatto che non vi è stata nel frattempo alcuna modifica legislativa sul tema, e che quindi le

(41) SANTANGELO, *Il ruolo del notaio nella contrattazione immobiliare*, in « *La tutela dell'acquirente nella contrattazione immobiliare* », Quaderni di Vita Notarile, n. 7, Palermo 1985, pag. 28; ed in *Vita Not.* 1985, pagg. 30 sgg.; ID., *Cultura giuridica ed esperienza professionale nella formazione del notaio*, in *Vita Not.* 1987, pagg. 93 sgg..

(42) È interessante rilevare come identica evoluzione ha subito anche la giurisprudenza francese che, con brusco mutamento di indirizzo, a partire dalla sentenza della Cour Supreme 4 gennaio 1966 (DS 1966, 227), ha affermato la responsabilità civile del notaio che riceva un atto di compravendita senza aver preventivamente acquisito un certificato ipotecario da cui possa rilevarsi lo stato giuridico dell'immobile alienato. V. in proposito YAIGRE-PILLEBOUT, *Droit professionnel notarial*, LITEC 1991, pag. 152.

(43) Cass. Napoli 20.3.1903, in *Giorn. Not.* 1903, pag. 499; App. Trani 22.3.1903, in *Giorn. Not.* 1904, pag. 432; App. Torino 16.3.1928, in *Not. it.* 1928, pag. 326; App. Brescia 12.6.1929, in *Giur. corti reg.*, 1929, pag. 250; Cass. Regno 24.6.1930 n. 2237, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova 1990, pag. 185; Cass. Regno 6.5.1933 n. 1608, in *Rolandino*, 1933, pag. 375; App. Milano 10.1.1933, in *Foro Lomb.* 1933, c. 4; App. Milano 25.6.1935, in *Foro Lomb.* 1935, c. 239; App. Brescia 10.7.1935, in *Foro Lomb.* 1935, pag. 291; Cass. Regno 30.11.1936 n. 3240, in *Foro It.* 1937, I, c. 88; App. Milano 30.1.1940, in *Mon. Trib.* 1940, p. 310.

norme che regolano il contratto d'opera notarile sono sempre le stesse dal 1913. Particolarmente interessante è una pronuncia della Suprema Corte, laddove afferma che « della necessità di tale controllo la legge non fa cenno di sorta, e la più elementare conoscenza della *pratica degli affari* lo esclude completamente, mentre è a tutti noto come, salvo casi speciali, nei quali il notaio venga espressamente incaricato di eseguire gli occorrenti accertamenti all'ufficio del catasto, sono le parti stesse che a lui procurano tutte le informazioni indispensabili per la redazione dell'atto notarile » (44).

A partire, poi, dalla sentenza della Cassazione 1.8.1959 n. 2444, avviene quel mutamento di indirizzo giurisprudenziale ben noto, che pone a carico del notaio l'obbligo suddetto, in pratica recependo una diversa prassi negoziale nel frattempo instauratasi, che affidava ai notai l'incombenza in oggetto.

Tale mutamento consuetudinario del contenuto tipico della prestazione notarile è stato, d'altra parte, recepito anche dalla legislazione, che (art. 4 legge 3 dicembre 1957 n. 1178, poi recepito in via generale dall'art. 3 D.P.R. 21 gennaio 1976 n. 7 sul Credito Fondiario), nello stesso periodo, prevedeva per la prima volta la possibilità di erogare dei mutui, anziché previa acquisizione di un certificato ipotecario attestante la proprietà e la libertà dei cespiti ipotecati, dietro presentazione di una dichiarazione notarile di uguale contenuto (45).

Si può pertanto affermare, in definitiva, che la prassi generalizzata di affidare al notaio l'indagine sui registri immobiliari costituisce un uso negoziale, ex art. 1340 c.c., integrativo del contenuto del contratto d'opera professionale, e come

(44) Cass. Regno 6.5.1933 n. 1608, cit., pag. 187.

(45) Sulla vicenda, v. MOGLIE, *Credito fondiario e edilizio*, Milano 1982, pagg. 355 sgg..

Il fatto che la prassi fosse, allora, in evoluzione, risulta anche dai commenti dottrinali dell'epoca, più o meno critici rispetto all'innovazione legislativa in oggetto: GIULIANI, *Il notaio « assicuratore »*, in *Riv. Not.* 1958, pagg. 858 sgg.; DI CARLO, *Considerazioni sulla possibilità di snellire l'istruttoria legale dei mutui ipotecari*, in *Riv. Not.* 1960, pagg. 234 sgg..

tale determinativo di un'obbligazione del notaio, a prescindere da una volontà, espressa o tacita, manifestata in proposito; il tutto fatta salva una diversa volontà delle parti, come dispone lo stesso art. 1340: volontà di dispensare il notaio dall'obbligo di accertamenti, per la quale la legge non prevede una forma sacramentale, e che quindi — contrariamente a quanto affermano le massime giurisprudenziali — potrà essere manifestata anche « tacitamente », purché dal complesso delle circostanze risulti in maniera univoca ed inequivocabile ⁽⁴⁶⁾.

5. *Segue: la teoria degli usi negoziali e la ricostruzione della portata e dei limiti dell'obbligazione notarile di effettuare le indagini ipotecarie.*

L'individuazione del fondamento dell'obbligo notarile negli usi negoziali integrativi del contratto d'opera professionale serve, tra l'altro, a stabilirne esattamente la portata ed i limiti.

In primo luogo, va esclusa una generale obbligazione notarile di verificare tutte le circostanze estrinseche al negozio che possano incidere sulla sua efficacia e validità, nella misura in cui non siano usuali per il notaio e non rientrino nella sua competenza professionale e nelle sue cognizioni tecniche ⁽⁴⁷⁾. Può trattarsi degli elementi di fatto più svariati: si pensi alla

⁽⁴⁶⁾ Nel senso che la volontà contraria ex art. 1340 c.c. possa essere manifestata anche tacitamente, *DIES, op. cit.*, pag. 42 (ed ivi, alla nota 52, esemplificando, si ritiene sussistere una tacita volontà di dispensa dall'obbligo di visure, nel fatto di essersi avvalsi di un ulteriore consulente legale, al quale le circostanze del caso fanno desumere dover spettare l'attuazione delle visure).

⁽⁴⁷⁾ In tal senso, *BOERO, op. ult. cit.*, pagg. 477 sgg.; 496 sgg..

Secondo Cass. 14.2.1980 n. 1116, in *Vita Not.* 1980, pag. 553, il notaio non è tenuto ad accertare, nè a comunicare all'acquirente l'eventuale stato di decozione del venditore. Secondo Trib. Torino 29.6.1987, in *Riv. Not.* 1987, pag. 810, il notaio rogante è responsabile in caso di precedente fallimento del venditore, solo se al momento della stipula il notaio stesso aveva già ricevuto dal Consiglio Notarile la comunicazione della dichiarazione di fallimento ex art. 55 del Regolamento Notarile.

solvibilità dell'alienante (con i connessi problemi di revocatoria, ordinaria e fallimentare); alla regolarità urbanistica del fabbricato alienato ⁽⁴⁸⁾; all'assenza di lottizzazioni non autorizzate (che non risultino dalla documentazione prodotta al notaio); alla presenza o meno di usi civici; all'esistenza o meno di diritti di prelazione (legale) a favore di terzi; al regolare pagamento delle imposte relative agli immobili venduti, ed in generale ai fatti che danno luogo ai privilegi legali ex artt. 2770 e seguenti del codice civile; all'incapacità legale delle parti (che siano per ipotesi capaci di intendere e di volere), allorché il notaio non abbia ricevuto comunicazione del relativo provvedimento di interdizione o inabilitazione, o non sia a conoscenza della sentenza penale di condanna; all'incapacità sopravvenuta o morte del mandante, o alla revoca della procura che non sia stata annotata a norma della legge notarile; all'esistenza di vizi materiali della cosa alienata.

Tali conclusioni, accettate anche dalla giurisprudenza (che esclude l'obbligo del notaio di accertare le circostanze

⁽⁴⁸⁾ Concordano nel ritenere che non competa al notaio il controllo sulla regolarità urbanistica del fabbricato, nè in base alla legge n. 47/1985, nè in base al contratto d'opera professionale (salva, ovviamente, l'assunzione di un espresso incarico), tra gli altri, Consiglio Nazionale del Notariato — *La legge 28 febbraio 1985 n. 47 — Criteri applicativi*, pagg. 34 e 37 (« il notaio riceve dall'alienante quei dati ed elementi richiesti a pena di nullità dagli artt. 17, 18, 40 e 41 in forma di dichiarazioni o di documenti da allegare all'atto. La legge quindi non gli fa carico di alcun dovere di ricerca o di acquisizione di detti elementi »); CARDARELLI, *La legge 28 febbraio 1985 n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, in *Riv. Not.* 1986, pag. 334; GIULIANI, *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, in *Riv. Not.* 1987, pag. 296; SANTARCANDELO, *Condono edilizio (formalità e nullità degli atti tra vivi)*, Milano 1991, pag. 145 (« il notaio incaricato della stipula dell'atto, mentre è implicitamente incaricato di procedere alle visure ipotecarie e catastali (se non viene espressamente dispensato dalle parti) non è implicitamente incaricato di accertare la conformità dell'edificio al progetto approvato (così come non è tenuto a garantire la mancanza di vizi materiali della cosa); si tratta di una ricerca tecnica, di fatto e non documentale, che esula dai compiti istituzionali del notaio »).

succitate) sono peraltro sostenibili solo in base alla teoria — sopra accolta — degli usi negoziali; l'atteggiamento giurisprudenziale, infatti, è in questo senso contraddittorio, nella misura in cui fonda l'obbligo notarile di visure ipotecarie sulla diligenza professionale, essendo la proprietà e libertà dei beni alienati (risultanti dai registri immobiliari) circostanze estrinseche, non differenti, ad esempio, dalla regolarità urbanistica del fabbricato: una diversa soluzione relativamente all'obbligo notarile in materia può giustificarsi solo in base alla teoria accolta (e neanche, quindi, in base all'eventuale adesione alla teoria della buona fede come obbligo di integrazione del contratto).

In secondo luogo, è possibile che sussistano prassi locali divergenti rispetto a quella generale sopra menzionata, nel senso cioè di escludere dalle incombenze del notaio l'intervento nella fase preparatoria dell'atto di trasferimento immobiliare, e quindi il correlativo obbligo di eseguire gli accertamenti ipo-catastali.

In terzo luogo, è al contenuto degli usi negoziali che bisogna far riferimento per individuare l'esatta portata dell'obbligo notarile di effettuare le visure. È agevole dimostrare che la prassi notarile relativa all'adempimento in oggetto è innanzitutto circoscritta entro limiti temporali ben definiti. Normalmente, infatti, gli accertamenti ipotecari non si fanno risalire oltre il ventennio (come fra l'altro risulta dagli schemi di relazioni ipo-catastali predisposti dalle Banche), sulla base di considerazioni di tipo statistico in ordine alla probabilità di maturazione, nel ventennio, dell'usucapione, che in quanto acquisto a titolo originario rende irrilevanti le vicende anteriori dell'immobile ⁽⁴⁹⁾. Inoltre, se è certamente usuale l'esecuzione degli accertamenti catastali ed ipotecari prima della

(49) Sulla limitazione delle indagini al ventennio, quale « rimedio pratico » usuale per evitare la « probatio diabolica » consistente nell'accertamento illimitato di tutti gli acquisti a titolo derivativo, PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, Milano 1989, pagg. 418 sgg..

stipula di un atto immobiliare, non altrettanto può dirsi per l'aggiornamento della visura fino al momento dell'atto. Ciò è dovuto a diversi fattori: innanzitutto, lo stato di disfunzione di parecchie Conservatorie dei Registri Immobiliari, che rende spesso estremamente arduo, se non pressoché impossibile, operare l'aggiornamento della visura ⁽⁵⁰⁾; inoltre, sia l'urgenza — sempre più frequente nella prassi — di procedere alle stipule, sia l'esigenza di non affrontare costi aggiuntivi relativi ad un aggiornamento ipotecario spesso difficile e gravoso, portano il più delle volte a non eseguire fino all'ultimo momento degli aggiornamenti che possono, peraltro, essere inutili in considerazione della conoscenza della persona dell'alienante, della natura del bene alienato o di altre circostanze. Ovviamente, è possibile che esistano situazioni locali in cui la prassi sia divergente; è chiaro, peraltro, che tali usi diversi dovranno essere specificamente allegati e provati, ove si voglia avvalersene quali fonti di integrazione del contratto ⁽⁵¹⁾.

Le conclusioni di cui sopra sono, nella sostanza delle motivazioni (se non nelle massime ufficiali), accolte dalla giurisprudenza. La Corte di Cassazione, infatti, pur ritenendo il notaio obbligato ad estendere la propria ricerca al registro d'ordine (mod. 60), quando i repertori non siano debitamente aggiornati, ha subordinato l'obbligo di indagine fino al mo-

⁽⁵⁰⁾ Sul problema, v. BOERO, *op. ult. cit.*, pag. 471.

D'altra parte, anche applicando il criterio della diligenza (art. 1176 II comma), cui fa prevalentemente riferimento la giurisprudenza, il ritardo di aggiornamento dei registri immobiliari (talvolta anche di anni) può comportare l'applicazione della norma dell'art. 2236 cod. civ., che limita la responsabilità del professionista ai casi di dolo e colpa grave, « quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà ».

⁽⁵¹⁾ Dottrina e giurisprudenza sono unanimi nel richiedere la prova degli usi negoziali da parte dell'attore: v. per tutti Cass. 8.1.1979 n. 90, in *Giust. civ.*, Rep. 1979, voce Agenzia, n. 31; DISTASO, *I contratti in generale*, cit., pag. 1670 (« tali clausole usuali, per essere tenute presenti dal giudice, dovranno essere specificamente allegate e provate »), e pag. 1661 (ove citazioni di giurisprudenza).

mento dell'atto al conferimento di un espresso incarico ⁽⁵²⁾. La giurisprudenza di merito, d'altronde, pur diversamente motivando in relazione ai casi concreti, ha in prevalenza negato la sussistenza di una responsabilità del notaio per mancato aggiornamento delle visure fino al momento dell'atto, in mancanza di espresso incarico o di particolari circostanze che lo richiedessero ⁽⁵³⁾.

Tale orientamento giurisprudenziale è del resto coerente con quello relativo alla responsabilità per ritardata trascrizione. Numerose sentenze, infatti, hanno escluso la responsabilità del notaio — sia pure in presenza di una norma come l'art. 2671 cod. civ. che impone di trascrivere « il più presto possibile » — in difetto di una esplicita e « motivata » richiesta dell'acquirente di trascrivere urgentemente: ciò perché l'urgente trascrizione può essere richiesta anche per realizzare operazioni fraudatorie a danno di terzi, ed il notaio che venga a conoscenza di ciò può anche rifiutarsi di ricevere l'atto, ex art. 28 L.N..

In quarto luogo, bisogna considerare che il dovere di

⁽⁵²⁾ Cass. 12.1.1977 n. 132, in *Foro It.* 1977, I, pag. 653.

⁽⁵³⁾ Trib. Torino 10.1.1983, in *Riv. Not.* 1983, pagg. 961 sgg., esclude che il notaio sia tenuto ad eseguire l'indagine ipotecaria fino al momento della stipula, in mancanza di esplicito, apposito patto che indichi esattamente il giorno in cui il notaio deve eseguire le visure in rapporto al giorno di rogazione dell'atto (in tal senso fa riferimento alla « prassi notarile » del mondo torinese, legittimando così il rinvio agli usi ex art. 1340 c.c.).

App. Milano 8.4.1975, in *Rolandino* 1975, pagg. 570 sgg., in una fattispecie in cui al notaio era stato conferito espresso incarico di effettuare tutte le opportune indagini, ed in cui le visure erano state eseguite sette giorni prima dell'atto, ha escluso la responsabilità del notaio, facendo riferimento ai « mezzi usuali di accertamento », ed al normale ritardo di aggiornamento dei registri immobiliari.

App. Roma 1.10.1984, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pagg. 301-302, in una fattispecie in cui era stato trascritto un pignoramento quattordici giorni dopo la vendita, e prima della trascrizione di essa, ha escluso la responsabilità del notaio, sulla base della considerazione che « nessun motivo di particolare urgenza di trascrizione dell'atto fu mai fatto presente dalle parti al notaio ».

correttezza fa capo, nel rapporto obbligatorio, sia al debitore che al creditore (art. 1175 cod. civ.). Da ciò la dottrina ha tratto una serie di conseguenze:

— il dovere di correttezza in capo al creditore comporta, in applicazione del principio fondamentale di economia dei mezzi giuridici, che siano sempre esclusi i mezzi eccedenti che, importando un sacrificio non necessario, implicano un danno per la collettività; in altri termini, il creditore ha l'obbligo di « non rendere l'adempimento del debitore più gravoso di quanto sia necessario ovvero di quanto sia, nelle circostanze del caso, usuale » (54). Ciò — applicato alla fattispecie in oggetto — comporta che il cliente non può correttamente esigere dal notaio l'esecuzione di una prestazione particolarmente gravosa, se non gliene abbia fatto espressa e motivata richiesta, o se le particolari circostanze conosciute dal notaio non la giustifichino;

— il principio di correttezza comporta « l'obbligo di ciascuna parte (nella specie, il notaio) di salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio » (55), e quindi rende esigibile un impegno debitorio improntato ad un criterio di « normalità ».

È possibile, pertanto, concludere come segue sul fondamento e la portata dell'obbligo notarile di effettuare le visure ipotecarie:

— l'obbligo in oggetto non ha la sua fonte nella legge notarile, nè — il più delle volte — in una espressa pattuizione del contratto d'opera professionale, nè nella diligenza ex art. 1176 II comma c.c., bensì nell'uso negoziale integrativo ex art. 1340 cod. civ. (ai sensi di quest'ultima norma derogabile per volontà delle parti);

— l'inesistenza di un uso negoziale diffuso di aggiornare fino all'ultimo momento le visure ipotecarie (salva diversa prova da fornirsi dall'attore in giudizio), e l'elementare ob-

(54) CANNATA, *L'oggetto dell'obbligazione*, cit., pag. 46.

(55) BIANCA, *Il contratto*, cit., pag. 477.

bligio di correttezza che impone di non gravare il soggetto debitore di oneri sproporzionati rispetto all'utilità della prestazione, impongono di richiedere — salve le peculiarità del caso concreto — un apposito incarico per aggiornare l'indagine ipotecaria fino al momento dell'atto; in difetto, il notaio non può essere considerato responsabile per l'omissione stessa;

— quando le circostanze del caso lo consigliano (si pensi alla fattispecie di un venditore già conosciuto come persona poco affidabile, o a cui carico il notaio abbia già rilevato un certo numero di formalità pregiudizievoli), il notaio dovrà — in adempimento al dovere di correttezza e buona fede — avvisare l'acquirente dell'opportunità di effettuare l'aggiornamento ipotecario fino al momento dell'atto, e quindi, ricevutone l'incarico, espletarlo con la diligenza richiesta dalla fattispecie concreta.

CAPITOLO II

LA DILIGENZA PROFESSIONALE DEL NOTAIO

1. *La diligenza professionale del notaio: elaborazione giurisprudenziale.*

Il richiamo effettuato dalla giurisprudenza alla « diligenza del professionista sufficientemente preparato ed avveduto » pone l'esigenza di un'esatta interpretazione del disposto dell'art. 1176, II comma, cod. civ., in base al quale « nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata ». La norma va posta in collegamento con l'art. 2236 cod. civ., per cui « se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave ». In proposito, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che il professionista è responsabile verso il cliente, nei casi ordinari, secondo i principi che regolano la responsabilità contrattuale anche per colpa lieve, mentre per i casi eccezionali, che implicano la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, tale responsabilità è attenuata (1).

È di quotidiana evidenza, proprio con riferimento alle ispezioni nei Registri Immobiliari, la cronica disfunzione di parecchie Conservatorie, con la conseguenza che, spesso, il ritardo di aggiornamento dei repertori anche di qualche anno

(1) Cass. 17.2.1981 n. 969, in *Giust. civ.*, Rep. 1981, voce *Lavoro autonomo*, n. 23.

comporta l'esigenza di aggiornare la ricerca sul Registro d'ordine (mod. 60): ciò determina, a sua volta, la necessità di esaminare le singole note di iscrizione e trascrizione per tutto il periodo non coperto dall'aggiornamento dei repertori. Si tratta quindi, come è chiaro, di un'indagine particolarmente laboriosa, soprattutto se si considera che il notaio dovrebbe eseguirla per ogni atto dallo stesso ricevuto o autenticato. Non è escluso, quindi, che proprio con riferimento all'ipotesi in esame possa trovare applicazione la norma dell'art. 2236 cod. civ., e quindi la limitazione della responsabilità del notaio alla colpa grave (trattandosi di problemi tecnici di speciale difficoltà).

È altresì di comune acquisizione, in dottrina e giurisprudenza, il fatto che, nel contratto d'opera intellettuale con il notaio, e, in particolare, con riferimento alla prestazione relativa alle visure ipotecarie, le obbligazioni assunte dal notaio medesimo sono obbligazioni di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista si impegna solo a prestare la propria opera intellettuale (diligentemente ex art. 1176 II comma) al fine di raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo (2).

Pertanto, pur accettando — sulla scia della dottrina più autorevole — la relatività della distinzione tra obbligazioni di mezzo e di risultato (3), che servirebbe essenzialmente ad evidenziare l'esistenza di obbligazioni rispettivamente « caratterizzate da una maggiore o minore corrispondenza del termine finale dell'obbligazione (risultato dovuto) al termine iniziale, cioè all'interesse da cui l'obbligazione trae origine »,

(2) Nel senso di configurare l'obbligazione notarile (in particolare relativa alle visure ipotecarie) come obbligazione di mezzi e non di risultato è orientata tutta la giurisprudenza più recente: v., a titolo esemplificativo, Cass. 23.6.1979 n. 3520, in *Vita Not.* 1979, pag. 1067; App. Firenze 16.10.1973, in *Riv. dir. ipotecario* 1974, pag. 295; App. Milano 29.4.1977 n. 869, in *Arch. civ.* 1977, pag. 1028; Cass. 12.11.1980 n. 6073, cit..

(3) MENGONI, *Obbligazioni di risultato ed obbligazioni di mezzi*, cit., pagg. 188-189.

nell'ambito dell'attività notarile la dottrina ha sottolineato come dalla normativa contenuta nella legge notarile si desuma l'esistenza di un'obbligazione di risultato solo per ciò che concerne l'aspetto dell'attività propriamente di documentazione del notaio; mentre, per tutte le attività c.d. strafunzionali, si ha solo un'obbligazione di comportamento ⁽⁴⁾.

2. *Tipizzazione dei comportamenti notarili valutabili a stregua di diligenza.*

La giurisprudenza è fermamente orientata nel ritenere che la diligenza professionale va valutata non in astratto, ma con riferimento alle particolarità del caso concreto, che possono determinare l'esigenza di un comportamento più o meno attento e sollecito del notaio nell'esecuzione delle prestazioni cui è tenuto ⁽⁵⁾.

(4) GIRINO, *La figura giuridica del notaio*, cit., pag. 598; D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, cit., pag. 962; ID., *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.* 1961, pag. 332.

Nel senso che la norma dell'art. 76 legge notarile (che prevede, in caso di nullità dell'atto imputabile al notaio, l'assenza di diritto a compensi e l'obbligo di restituire le somme ricevute) deponga nel senso di qualificare la prestazione notarile, per quanto attiene agli aspetti formali dell'atto ed all'attività di certificazione, come obbligazione di risultato, DI FABIO, *Manuale di Notariato*, Milano 1981, pag. 256, nota 3; DIES, *op. cit.*, pag. 30, nota 10, e pag. 31.

(5) Giurisprudenza praticamente costante. Per esemplificazioni, v. le sentenze citate alla successiva nota 20.

In particolare, in applicazione del principio suindicato, Cass. 25.5.1981 n. 3433, in *Vita Not.* 1982, 865, ha affermato che è inaccettabile la proposizione che « fa discendere il convincimento del colpevole ritardo *dal semplice dato cronologico* del decorso di un certo numero di giorni fra la stipula dell'atto e le iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli », rilevando « l'opportunità di demandare al giudice la prudente valutazione della condotta del professionista onde accertare, caso per caso, se la trascrizione fosse stata compiuta con ritardo rispetto al termine più breve possibile nel quale questa avrebbe potuto eseguirsi e non fu, invece, eseguita ».

Cass. 28.2.1953 n. 494, in *Foro it.* 1953, I, pag. 647, e Cass. 6.12.1960 n.

Esemplarmente chiara, in proposito, è una sentenza della Corte di Cassazione, che ha affermato: « Il giudice di una causa, in cui l'attore abbia chiesto la condanna di un notaio incaricato di accertare la libertà dell'immobile oggetto di compravendita, al risarcimento del danno derivato dall'esistenza della trascrizione di un pignoramento dell'immobile compravenduto anteriore di pochi giorni alla vendita, deve aver riguardo, al fine di accertare la negligenza del professionista, alla conoscenza eventuale delle persone del compratore e del venditore da parte del medesimo, alla considerazione da loro goduta, all'eventuale esistenza di una consulenza legale ulteriore, ed alle modalità particolari del rapporto delle parti col notaio fino al momento della conclusione della vendita» (6).

La Cassazione, quindi, nella fattispecie indicata ha effettuato una prima « tipizzazione » delle circostanze concrete che possono ricorrere, ed in funzione delle quali occorre valutare il comportamento del notaio, ai fini dell'individuazione di una sua eventuale responsabilità. Altre fattispecie tipiche è possibile individuare, leggendo attentamente le motivazioni delle sentenze che hanno deciso su fattispecie di responsabilità notarile (nei casi di omissione di visure ipotecarie o di ritardo nella trascrizione dell'atto). La dottrina (7), dal canto suo, ha ulteriormente integrato tale tipizzazione,

3189, in *Foro it.* 1961, I, pag. 469 affermano che « l'indagine deve essere condotta con specifico riguardo alle particolarità del caso esaminato, alle " esigenze professionali del notaio ", alla natura dell'atto ricevuto e ad ogni altra apprezzabile circostanza idonea a fornire elementi di giudizio ».

App. Milano 29.4.1977 n. 869, in *Arch. civ.* 1977, pag. 1028, ha ritenuto sussistere una responsabilità notarile per omissione di aggiornamento delle visure in presenza di una serie di elementi che rivelavano « l'esistenza di motivi obiettivi (seguiti poi da una grave conferma) che dovevano indurre lo studio notarile a grande cautela e ad una diligente e tempestiva esecuzione del mandato ».

(6) Cass. 12.1.1977 n. 132, in *Foro It.* 1977, I, 654; in *Dir. e prat. Assicur.* 1988, 422; ed in *Vita Not.* 1977, pag. 135.

(7) ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pagg. 287-288, e 291-292.

giungendo ad identificare quindi una serie di ipotesi tipiche di concreta rilevanza ai fini del giudizio di diligenza, la cui individuazione si presenta oltremodo utile: come è stato esattamente rilevato, infatti, demandare al giudice, caso per caso, la prudente valutazione della condotta del professionista, significa affidare al giudice di merito « un notevole potere di apprezzamento che, per quanto dai confini assai elastici e duttili, tuttavia, per non sconfinare nell'arbitrio, dovrà essere ancorato a elementi il più possibile oggettivi » (8).

Per citare i più rilevanti:

1) la natura dell'atto (e le caratteristiche concrete del bene alienato) (9);

2) il rischio obiettivamente insito nell'atto (alla luce delle particolarità del caso concreto) che il risultato perseguito dalle parti possa essere frustrato dal compimento di formalità pregiudizievoli;

3) i pericoli concreti eventualmente rappresentati dalle parti (10);

4) il tempo necessario per la necessaria predisposizione delle copie dell'atto, e per la compilazione della nota di trascrizione, tenuto conto anche di altri atti che il notaio debba ricevere e trascrivere con la stessa urgenza (11);

(8) Così DIES, *op. cit.*, pag. 35.

(9) Alla « natura del fatto » ed alle « particolarità del caso concreto » fa riferimento, nel valutare la responsabilità del notaio, Cass. 12.5.1990 n. 4111, in *Riv. Not.* 1990, pag. 795.

Alla « natura dell'atto ricevuto » fanno riferimento Cass. 28.2.1953 n. 494, cit., e Cass. 6.12.1960 n. 3189, cit..

(10) Cass. 25.5.1981 n. 3433, cit.; App. Milano 29.4.1977 n. 869, cit..

(11) Cass. 25.5.1981 n. 3433, cit.. Alle « necessità professionali del notaio » fanno riferimento Cass. 12.5.1990 n. 4111, cit., sulla scia di Cass. 28.2.1953 n. 494, in *Foro it.* 1953, I, pag. 647, e Cass. 6.12.1960 n. 3189, in *Foro it.* 1961, I, pag. 469.

Al rilievo che possono avere altri atti dariceversi da parte del notaio per lo stesso giorno, fa riferimento TRIOLA, *Responsabilità del notaio per tardiva trascrizione*, in *Giust. civ.* 1985, pag. 1782. Quest'ultimo autore ritiene irrilevante, ai fini della valutazione della diligenza del notaio, il fatto che la Conser-

5) il tempo per la previa registrazione dell'atto (se trattasi di scrittura privata autenticata), ivi considerato anche il tempo impiegato dall'Ufficio del Registro per la restituzione dell'originale necessario per la trascrizione ⁽¹²⁾;

6) eventuali scompensi organizzativi dello studio, ovvero difficoltà oggettive di adempimento, dovuti a causa non imputabile al notaio ⁽¹³⁾;

vatoria dei Registri Immobiliari sia distante dalla sede del notaio stesso, in quanto i documenti per la trascrizione possono essere inviati anche per posta. Tuttavia, a prescindere dal fatto che il tempo intercorrente tra la spedizione e la ricezione da parte dell'Ufficio della nota di trascrizione può pregiudicare gli interessi dell'avente diritto, tale argomentazione non vale per le visure ipotecarie; non vi è dubbio, quindi, che la distanza della Conservatoria dalla sede del notaio possa assumere rilevanza, a seconda delle circostanze, nel valutare la tempestività dell'aggiornamento delle visure stesse.

In generale, poi, il riferimento alle « esigenze professionali del notaio » si palesa estremamente proficuo, ove si rifletta sull'enorme mole di adempimenti di cui risulta gravato oggi uno studio notarile (si pensi che per un normale atto di trasferimento immobiliare occorre procedere alle formalità di repertoriazione, fatturazione, registrazione contabile, registrazione presso l'Ufficio del Registro, trascrizione immobiliare, voltura catastale, comunicazione al Comune ex legge 47/1985, comunicazione all'Ufficio Imposte ex legge 165/1990, comunicazione alla Questura ex legge 310/1993), tutti allo stesso modo obbligatori e tutti abbisognosi di tempo che il notaio ed il personale di studio devono dedicarvi per un diligente adempimento.

⁽¹²⁾ Secondo ANDRINI, *Il termine per l'esecuzione delle formalità di trascrizione ed iscrizione nell'obbligazione civile ed in quella tributaria*, in *Giur. it.* 1974, I, 1, pagg. 1255 sgg., nel caso in cui il notaio non possa eseguire la trascrizione per il ritardo con cui l'Ufficio del Registro procede alla registrazione ed alla restituzione dell'originale, si applica l'art. 1256, II comma, cod. civ., e quindi, trattandosi di impossibilità temporanea di eseguire la prestazione, il notaio, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento.

⁽¹³⁾ Cass. 25.5.1981 n. 3433, cit. (per un caso in cui lo studio era temporaneamente affidato ad un coadiutore per malattia del notaio); Cass. 24.3.1976 n. 1039, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pag. 315 (che ha cassato una sentenza di merito per omissione di motivazione, non avendo tenuto conto, quale circostanza rilevante per il giudizio di responsabilità, del fatto che la Conservatoria dei Registri Immobiliari si trovava in un Comune diverso da quello sede del notaio).

DIES, *op. cit.*, pag. 37, cita, quali esempi di cause non imputabili al notaio,

7) il modo di comportamento (più o meno fraudolento) di chi ha eseguito la formalità pregiudizievole ⁽¹⁴⁾;

8) la qualità dei richiedenti l'intervento del notaio;

9) la conoscenza degli stessi (richiedenti) da parte del notaio, o la considerazione da essi goduta nell'ambiente in cui il notaio stesso opera;

10) l'esistenza o meno di una consulenza legale ulteriore ⁽¹⁵⁾;

11) le modalità particolari che hanno accompagnato il rapporto con il notaio in tutti i vari momenti del suo svolgimento;

12) l'esistenza di particolari consuetudini (c.d. usi individuali) nei rapporti del notaio con quel particolare cliente.

Avuto riguardo al punto sub 1), è evidente che incombe sul notaio un differente grado di diligenza, a seconda che lo stesso sia richiesto di rogare un atto di donazione (in cui si

scioperi dei pubblici uffici, disfunzioni organizzative degli stessi, il modo fraudolento di chi ha eseguito la trascrizione pregiudizievole, una malattia del notaio successiva alla ricezione dell'atto. L'autore non ritiene causa scusante del ritardo di trascrizione, invece, una malattia anteriore alla ricezione dell'atto (che tuttavia può esser rilevante con riferimento all'attività preparatoria e quindi alle visure ipotecarie).

⁽¹⁴⁾ Cass. 12.1.1977 n. 132, cit., che, in tema di diligenza richiesta ai fini della sollecita trascrizione, fa riferimento « al modo di comportamento di coloro che hanno eseguito la trascrizione pregiudizievole (massima rapidità che rivela l'intento fraudatorio, oppure celerità pacata e normale) ».

⁽¹⁵⁾ La rilevanza di una consulenza legale ulteriore è stata affermata per escludere « in toto » la responsabilità del notaio per omissione di visure ipotecarie da Cass. 5.7.1993/20.1.1994 n. 475, in *Riv. Not.* 1994, pag. 136; ed in *Gazz. Notarile* 1994, 4/5, pagg. 213-214: in particolare, la Corte Suprema ha affermato che, allorché al notaio viene richiesta soltanto l'autenticazione delle sottoscrizioni su un documento predisposto dalle parti o da altro professionista (avvocato, commercialista, ecc.), « nessun dubbio può esistere, tenuto conto dei limiti della prestazione che gli è stata richiesta, in ordine al fatto che il notaio non è tenuto all'effettuazione delle c.d. visure ipotecarie ».

Nello stesso senso, Cass. Regno 25.2.1938 n. 624, in *Foro it.* 1938, I, pag. 963 (fattispecie in cui l'atto era stato redatto sulla base di una bozza predisposta da un avvocato).

presume sempre un rapporto tra le parti improntato ad affetto, stima e fiducia) o un atto a titolo oneroso.

Nè è irrilevante la natura o il valore del bene compravenduto: un opificio industriale, o una villa, o comunque un'unità immobiliare urbana ha sicuramente un valore ed una probabilità di essere gravato da formalità pregiudizievoli (ipoteche, pignoramenti) maggiori rispetto ad un fondo rustico o ad un piccolo fabbricato rurale ⁽¹⁶⁾.

Con riferimento al punto sub 2), occorre valutare le caratteristiche della posizione ipotecaria del venditore, quale conosciuta dal notaio: è chiaro che va diversamente valutato il grado di diligenza dovuto dal notaio che — pur avendo effettuato le visure — non abbia convenientemente aggiornato l'indagine rispetto al momento dell'atto, a seconda che la visura ipotecaria effettuata abbia già evidenziato, o meno, la presenza di formalità pregiudizievoli (ipoteche giudiziali, citazioni, sequestri, pignoramenti, ecc.), tali da indurre ad una maggior cautela rispetto a quel particolare venditore, rivelatosi già ad una prima indagine persona poco affidabile. Del tutto diversa è, al contrario, la situazione allorché la visura ipotecaria evidenzia solo formalità ordinarie (acquisti e vendite) e nessuna formalità pregiudizievole ⁽¹⁷⁾.

Con riferimento al punto sub 8), deve essere valutata la qualità professionale della parte venditrice: maggior attenzione deve essere indubbiamente prestata nell'effettuare le visure relativamente ad un venditore che svolga un'attività

⁽¹⁶⁾ Il minor valore (dichiarato al notaio) del bene alienato ha sicuramente rilevanza non solo con riferimento all'importo del danno risarcibile, ma anche e soprattutto per l'individuazione della misura della diligenza dovuta, in rapporto anche al criterio di buona fede: spesso non ha senso, infatti, porre a carico dell'acquirente il costo di un gravoso accertamento ipotecario (in rapporto al valore del bene acquistato) che le circostanze del caso possono rivelare superfluo.

⁽¹⁷⁾ Cass. 29.8.1987 n. 7127, in *Giur. it.* 1988, I, 1, c. 1388 (per una fattispecie in cui il notaio è stato ritenuto responsabile per omissione di visure, « pur messo in guardia dall'equivoca ed allarmante formulazione » dell'atto di provenienza, che faceva cenno ad un'ipoteca).

imprenditoriale, come tale caratterizzata da un maggiore dinamismo e suscettibile di esposizioni debitorie di varia natura, rispetto ad una parte venditrice che svolga un'attività casalinga o di lavoro dipendente ⁽¹⁸⁾.

Con riferimento al punto sub 9), deve ritenersi rilevante — al fine di valutare con minor rigore o eventualmente anche escludere una responsabilità civile — la conoscenza che il notaio aveva della parte venditrice come persona onesta e corretta, ovvero al contrario come persona in difficoltà economiche od usa ad attività poco corrette, e ciò sia per rapporti precedentemente intercorsi con il notaio medesimo, sia alla luce della considerazione goduta nell'ambiente, sia per l'esistenza di particolari rapporti di familiarità e conoscenza tra le parti dell'atto, tali da indurre lo stesso notaio ad una minore o maggiore attenzione nell'esame e nell'aggiornamento delle visure ⁽¹⁹⁾.

Per quanto concerne i punti sub 11) e 12), la rilevanza delle concrete modalità di attuazione del rapporto contrattuale tra clienti e notaio, nonché dei c.d. usi individuali, trova il proprio fondamento normativo nell'art. 1362 cod. civ., che impone di

⁽¹⁸⁾ App. Milano 29.4.1977 n. 869, cit., ha ritenuto responsabile il notaio per omesso aggiornamento delle visure anche in considerazione della qualità delle parti (« due società, come tali impegnate in un più rapido ritmo di negozi e quindi di impegni e di esposizioni debitorie »).

Nello stesso senso, Cass. 24.3.1976 n. 1039, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pag. 315, che ha cassato per omissione di motivazione una sentenza di merito che non aveva preso in considerazione, tra le altre circostanze rilevanti per il giudizio di responsabilità, il fatto che « la venditrice non era una commerciante ma una vecchia pia signora ».

⁽¹⁹⁾ Sull'eventuale rilevanza, purché debitamente provati, di rapporti di familiarità e conoscenza tra le parti in ordine alla valutazione del grado di diligenza del notaio, App. Milano 1.2.1985 n. 136, in *Riv. Not.* 1985, pag. 447.

Per una fattispecie in cui è stato ritenuto responsabile per tardiva trascrizione il notaio che ha intavolato l'atto dopo diciotto giorni dalla stipula, in considerazione anche del fatto che il notaio stesso « non aveva, a dir poco, motivo di ritenere che il ... fosse la più economicamente florida persona che egli avesse mai incontrato », App. Trento 4.5.1964, in *Foro pad.* 1965, I, pag. 101.

valutare il comportamento complessivo delle parti nell'interpretazione del contratto: non vi è dubbio, infatti, che è ben più negligente il notaio che ometta o non aggiorni le visure di fronte ad un'esplicita e motivata richiesta dell'acquirente⁽²⁰⁾, rispetto al notaio che ometta un aggiornamento allorché è stato contattato esclusivamente dalla parte venditrice, in una situazione quindi nella quale la parte compratrice ha negligenzemente trascurato di seguire l'istruttoria della pratica ed eventualmente di segnalare al notaio informazioni in suo possesso su determinate qualità della parte venditrice (ad esempio, su una qualifica imprenditoriale sconosciuta al notaio stesso)⁽²¹⁾. D'altra parte, il

(20) Trib. Torino 10.1.1983, in *Riv. Not.* 1983, pag. 963, e in *Vita Not.* 1985, 797, ha escluso la responsabilità del notaio (in una fattispecie in cui era stata iscritta un'ipoteca alcuni giorni prima della stipula) per non avere — in difetto di esplicita richiesta — aggiornato le visure fino al momento dell'atto.

La stessa giurisprudenza, in tema di responsabilità del notaio per ritardo nella trascrizione dell'atto già ricevuto, ha assunto un atteggiamento significativamente elastico: lungi dal configurare in ogni caso di ritardo una responsabilità contrattuale del notaio, ritiene che « spetta al giudice del merito stabilire di volta in volta — tenendo conto delle particolarità del caso concreto, della natura dell'atto e di ogni altra circostanza — se l'indugio frapposto dal professionista giustifichi l'affermazione della sua responsabilità verso il cliente ». Inoltre — e in ciò sta probabilmente l'affermazione di maggior rilievo — pur a fronte di una norma come l'art. 2671 cod. civ. che prevede un obbligo del notaio di curare la trascrizione « nel più breve tempo possibile », la stessa giurisprudenza dà importanza alla richiesta esplicita e motivata del cliente di curare urgentemente la trascrizione (in quanto una richiesta non motivata potrebbe nascondere un intento fraudolento, con l'obbligo, in tal caso, del notaio, ex art. 28 L.N., di non ricevere l'atto, ed eventualmente di fare la denuncia di reato): Cass. 25.5.1981 n. 3433, in *Vita Not.* 1982, 865; Cass. 12.5.1990 n. 4111, in *Vita Not.* 1990, 242, ed in *Riv. Not.* 1990, 793; App. Roma 1.10.1984, in *Riv. Not.* 1985, 1265.

(21) App. Milano 29.4.1977 n. 869, cit., in cui la responsabilità del notaio per omissione di aggiornamento delle visure è stata fatta derivare da vari motivi oggettivi, attinenti al rapporto concreto con le parti, quali: l'insistenza per la redazione dell'atto in termini brevissimi in funzione di un « bisogno di liquidità »; il richiesto controllo delle scritture contabili della società venditrice per accertarne lo stato patrimoniale; la manifestata urgenza di concludere; le specifiche richieste di precisazione in ordine all'esecuzione delle visure, in relazione allo « smantellamento » dell'azienda della società venditrice.

fatto che nella prassi dei precedenti rapporti con le stesse parti fosse stata omessa l'indagine ipotecaria può sicuramente rivestire rilevanza ai nostri fini.

Un'ultima notazione di notevole importanza, relativamente alla valutazione della diligenza professionale, e quindi della sussistenza in concreto di responsabilità notarile in caso di accensione di formalità pregiudizievoli poco tempo prima (o poco tempo dopo) rispetto alla stipula dell'atto. La giurisprudenza ha ritenuto che l'indagine sulla sussistenza o meno di un colpevole ritardo del notaio non va effettuata in astratto, valutando il periodo intercorrente tra il momento di esecuzione del comportamento (visura ipotecaria o trascrizione « post atto ») ed il momento della stipula, bensì in concreto, tenendo conto dell'intervallo intercorrente tra la stipula dell'atto e l'accensione della formalità pregiudizievole ⁽²²⁾: ciò perché, « ai fini dell'accertamento della responsabilità bisogna aver riguardo al momento in cui sorge il fatto generatore del danno per stabilire se in tale momento sussistesse la colpa », e quindi, data per ipotesi l'iscrizione di un'ipoteca dieci giorni prima dell'atto, è a quel momento (e non a quello anteriore in cui era stata aggiornata la visura) che bisogna far riferimento per accertare se il notaio avrebbe dovuto verificare la situazione ipotecaria del venditore; quindi, l'indagine è « da compiersi in relazione a ciascuna iscrizione o trascrizione di atti pregiudizievoli ».

3. *Diligenza ed usi negoziali: normalità di esecuzione dell'incarico professionale.*

Dalle riflessioni sopra esposte è possibile trarre quindi alcuni sicuri orientamenti operativi per il notaio chiamato ad

⁽²²⁾ Cass. 24.3.1976 n. 1039, cit., pagg. 313 sgg.; Cass. 12.5.1990 n. 4111, in *Riv. Not.* 1990, pag. 796; App. Catanzaro 4.4.1967, in *Arch. resp. civ.* 1968, pag. 910.

In senso adesivo, in dottrina, DIES, *op. cit.*, pag. 37.

effettuare gli accertamenti ipotecari. Il richiamo giurisprudenziale alla « diligenza media », con la concreta « tipizzazione » dei comportamenti giuridicamente rilevanti ai fini del giudizio di responsabilità, viene a saldarsi con la teoria degli « usi negoziali » ex art. 1340 cod. civ.: infatti, allorché si fa riferimento al comportamento del professionista « normalmente avveduto e preparato », non si fa altro, a mio avviso, che recepire la « prassi normale » dei comportamenti professionali dei notai in un dato ambiente sociale; e la « normalità » di esecuzione dell'incarico non significa certamente impiego di un grado spropositato di diligenza rispetto alla fattispecie concreta, che porti cioè il notaio a eseguire per ogni atto a lui richiesto l'accertamento ipotecario fino al giorno della stipula, per poi trascrivere l'atto stesso il giorno seguente. Come rilevato dalla giurisprudenza, « se, infatti, il notaio dovesse coordinare l'esecuzione delle visure e la rogazione dell'atto nel modo preteso (e tenendo anche presente il conseguente obbligo di « rush » o corsa mattutina per curare la trascrizione, cui, in coerenza con la finalità pratica dell'attorea tesi, egli dovrebbe assolvere) ben pochi sarebbero gli atti che egli potrebbe rogare (anche se per gli incumbenti da eseguire presso la Conservatoria dei RR.II. egli si servisse di un suo incaricato: il che però non è un suo obbligo, ma solo una sua facoltà che egli esercita, se la esercita, a proprio rischio e pericolo, atteso che i predetti adempimenti sono propri e personali del notaio) e, quindi, molti sarebbero i clienti che egli dovrebbe rifiutare » (ciò in contrasto, tra l'altro, con l'art. 27 legge notarile) ⁽²³⁾.

Nessuna diligenza fuori dall'ordinario, quindi, ma solo la « diligenza ordinaria » per prassi impiegata nell'espletamento degli incumbenti in oggetto, con riferimento alle concrete caratteristiche della fattispecie.

(23) Trib. Torino 10.1.1983, in *Riv. Not.* 1983, pagg. 961 sgg..

CAPITOLO III

RESPONSABILITÀ CIVILE DEL NOTAIO
E LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE
IL NESSO DI CAUSALITÀ

1. *Il principio della limitata risarcibilità del danno.*

Esiste, nella nostra dottrina e giurisprudenza, una certa tendenza ad affermare, quasi come un dogma, che il nostro sistema persegue la finalità di realizzare l'integrale reintegrazione patrimoniale del danneggiato, a seguito di ogni evento produttivo di responsabilità civile. Anche se, in realtà, nelle specifiche applicazioni, la stessa giurisprudenza — analizzata nel reale « *decisum* » e non nelle sole massime ufficiali — tiene senz'altro conto di una serie di limiti, esistenti nel nostro codice civile, a tale tendenziale piena risarcibilità.

La dottrina più avveduta ⁽¹⁾ ha in proposito rilevato che nel nostro ordinamento, ed in particolare nel settore della responsabilità contrattuale, vale il principio della risarcibilità del danno « entro determinati limiti ». Così, sono risarcibili solo i danni ricollegabili al comportamento inadempiente dell'obbligato da un nesso di causalità, definiti dall'art. 1223 cod. civ. come danni « immediati e diretti »; non sono risarcibili i danni imprevedibili al momento del sorgere dell'obbligazione (art. 1225 cod. civ.); non sono risarcibili i danni

(1) VALCAVI, *Sulla prevedibilità del danno da inadempienza colposa contrattuale*, in *Foro it.* 1990, I, pagg. 1946 sgg.; ID., *Evitabilità del maggior danno ex art. 1227 II comma c.c., e rimpiazzo della prestazione non adempiuta*, in *Foro it.* 1984, I, pagg. 2819.

evitabili dal danneggiato mediante l'uso dell'ordinaria diligenza (art. 1227 II comma cod. civ.); il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso (artt. 2056 II comma e 1226 cod. civ.); il risarcimento in forma specifica è ammesso solo quando non risulti eccessivamente oneroso per il debitore (art. 2058 II comma cod. civ.).

Si tratta di limitazioni estese, per la maggior parte, all'intera area della responsabilità civile, se si eccettua il limite della prevedibilità tipico della responsabilità contrattuale; e comunque rivelatori di un orientamento del nostro diritto a realizzare un opportuno equilibrio tra le posizioni del danneggiato e del danneggiante, ripudiando ogni funzione sanzionatoria e punitiva dell'istituto della responsabilità civile. Del resto, si coglie agevolmente la differenza del sistema quale sopra delineato rispetto ad altri ordinamenti: il codice civile germanico (B.G.B.), ad esempio, non adotta il limite della prevedibilità per l'inadempimento colposa; ed il codice svizzero delle obbligazioni stabilisce (artt. 97 e 99) che il debitore è responsabile di ogni colpa, e che è tenuto all'integrale risarcimento del danno.

2. *Nesso di causalità tra inadempimento e danno: causalità di fatto e giuridica.*

Nell'ambito della disciplina della responsabilità civile (contrattuale) del notaio, riveste una particolare importanza l'individuazione del danno causalmente ricollegabile al comportamento del notaio stesso.

Il problema, che è stato solo episodicamente affrontato dalla giurisprudenza, ma non dalla dottrina, deve essere analizzato nell'ambito di una indagine sistematica che tenga conto dei risultati conseguiti dalla dottrina che si è occupata

del danno nelle indagini di carattere generale sulla responsabilità civile (2).

Sul nesso di causalità molto è stato scritto (3). In particolare, esistono due diverse accezioni di rapporto di causalità: in una prima accezione (c.d. causalità di fatto), si intende il rapporto tra la condotta, commissiva od omissiva, del responsabile, e « l'evento di danno »; in un'ulteriore significato (c.d. causalità giuridica), si pone l'accento sul rapporto tra l'« evento di danno » ed il danno medesimo, inteso come perdita patrimoniale risarcibile (4). È evidente che, affinché sussista responsabilità, entrambi questi nessi devono ricorrere (5).

L'esigenza del rapporto di causalità (giuridica) trova il suo fondamento positivo nell'art. 1223 cod. civ.: la nozione di « danno diretto ed immediato », ivi contenuta, esprime una specifica relazione di causa ed effetto tra evento di danno e pregiudizio patrimoniale, che a sua volta presuppone la relazione tra comportamento ed evento di danno: si ravvisa, quindi, nel danno, l'effetto specificamente causato da un determinato comportamento commissivo od omissivo.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che il rapporto di causalità possa definirsi come un rapporto di

(2) Rileva BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino 1993, II, pag. 488, a proposito della responsabilità civile del notaio, che « le sentenze ... che si potrebbero rammentare in tema di nesso causale sono tuttavia insufficienti per ricostruire un insieme di principi organici sull'argomento: questi, quindi, andranno desunti dai principi generali, per il cui esame si rinvia alle trattazioni in tema di responsabilità civile ».

(3) Per un riepilogo delle attuali problematiche in tema di nesso di causalità, v. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1993, pagg. 759 sgg..

(4) Per citazioni, v. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 762 sgg., in particolare nota 6).

(5) In tal senso, tra gli altri, SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir. XL*, Milano 1989, pag. 1249: « il danno rileva così sotto due profili diversi: come evento lesivo, e come insieme delle conseguenze risarcibili, e per entrambi si pone un problema di riconduzione al fatto del responsabile, e quindi di nesso di causalità ».

condizionalità ipotetica, nel senso che — come costantemente ripetuto nelle massime giurisprudenziali — è causalmente imputabile all'autore dell'illecito quell'evento, e, di conseguenza, quel danno che non si sarebbe prodotto se non fosse stato posto in essere il comportamento lesivo, commissivo od omissivo (6).

È pertanto necessario — in una dimensione ipotetica ragionevolmente prevedibile — individuare quale sarebbe stata la situazione di fatto se non fosse stato posto in essere il comportamento illecito, e raffrontare quindi tale situazione con quella prodottasi a seguito dell'illecito stesso.

Nell'interpretazione della nozione di danni immediati e diretti, la giurisprudenza è oggi in prevalenza orientata nell'accogliere la teoria della c.d. causalità adeguata, o regolarità causale, per cui vengono ritenuti risarcibili, ex art. 1223 cod. civ., quei danni che costituiscono, nel comune apprezzamento e secondo la comune esperienza, conseguenze normali dell'inadempimento (7).

(6) Per una interessante definizione del nesso di condizionalità ipotetica in cui consiste il rapporto di causalità, v. Cass. 20.12.1986, in *Mass. Foro It.*, 1986, n. 7801: « per accertare se una condotta umana sia o meno causa, in senso giuridico, di un determinato evento, è necessario stabilire un confronto tra le conseguenze che, secondo un giudizio di probabilità « ex ante », essa era idonea a provocare, e le conseguenze in realtà verificatesi, le quali, ove non prevedibili ed evitabili, escludono il rapporto eziologico tra il comportamento umano e l'evento, sicché, per la riconducibilità dell'evento ad un determinato comportamento, non è sufficiente che tra l'antecedente ed il dato consequenziale sussista un rapporto di sequenza, occorrendo invece che tale rapporto integri gli estremi di una sequenza costante, secondo un calcolo di regolarità statistica, per cui l'evento appaia come una conseguenza normale dell'antecedente; la relativa indagine involge valutazioni di fatto, sottratte al sindacato di legittimità se immuni da vizi logici o di diritto ».

(7) V., per tutte, Cass. 18.3.1982, in *Mass. Foro it.* 1982, n. 1785: « perché un'azione od omissione possa essere fatta rientrare, insieme ad altre, nella sequenza causale, interamente e complessivamente produttiva di un evento dannoso, occorre che essa costituisca causa efficiente, insieme alle altre azioni od omissioni, secondo il criterio dell'adeguatezza obiettiva e della regolarità o tipicità causale, per il che, il metro di valutazione dell'azione od

Va poi valutata l'eventuale incidenza di ulteriori concause di efficacia, idonee a spezzare il nesso di causalità: in particolare, il c.d. principio della causa (sopravvenuta) ipotetica ⁽⁸⁾ pone l'esigenza che l'ammontare del danno risarcibile sia diminuito nella misura in cui si prova che altre cause non imputabili — e quindi anche comportamenti di terzi — avrebbero ugualmente arrecato al creditore il danno ⁽⁹⁾.

In tema di prova, infine, la regola generale — applicabile evidentemente anche alla responsabilità notarile — è che compete all'attore-creditore provare il fatto costitutivo del suo diritto, e quindi provare, fra l'altro, il nesso causale tra inadempimento e danno ⁽¹⁰⁾.

omissione va desunto dalla normalità o regolarità dei comportamenti umani nell'ambiente sociale, secondo l'ordinaria diligenza in esso usata, con la conseguenza che l'azione rientra nella sequenza causale soltanto quando non corrisponda al *comportamento normalmente tenuto*, con riferimento alla situazione considerata, in osservanza del dovere sociale di ordinaria diligenza ».

Sulla distinzione tra il criterio di regolarità causale, e la prevedibilità ex art. 1225 c.c., PERFETTI, *Brevi note sul nesso causale e la prevedibilità del danno*, in *Giur. it.* 1983, I, pagg. 427 sgg..

⁽⁸⁾ BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1979, pag. 255; FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 802 sgg..

⁽⁹⁾ Esempiare, in tema, Cass. 26.2.1988, in *Mass. Foro it.*, 1988, n. 2051: « in presenza di una pluralità di fatti imputabili a più persone, coevi o succedentisi nel tempo, a tutti deve essere riconosciuta un'efficacia causativa del danno, se abbiano determinato una situazione tale che, senza l'uno o l'altro di essi, l'evento non si sarebbe verificato, mentre deve attribuirsi il rango di causa efficiente esclusiva ad uno solo dei fatti imputabili o quando, inserendosi questo quale causa sopravvenuta nella serie causale, spezzi il nesso eziologico tra l'evento dannoso e gli altri fatti, ovvero quando, esaurendo sin dall'origine e per propria forza la serie causale riveli la inesistenza, negli altri fatti, del valore di concausa e li releghi al rango di occasioni estranee; l'accertamento del nesso di causalità è riservato al giudice del merito, il cui accertamento è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi ».

⁽¹⁰⁾ In tal senso, con specifico riferimento alla responsabilità del notaio, ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pagg. 94-95; Trib. Genova 9.4.1969, in *Giur. it.* 1970, I, 2, pag. 345.

3. *Inadempimento, evento di danno e perdita patrimoniale risarcibile nella fattispecie di omissione di visure ipotecarie.*

Ponendo l'accento sull'ipotesi oggetto del presente studio, il comportamento inadempiente, fonte di responsabilità, è ravvisabile nel comportamento omissivo del notaio che — essendovi tenuto — non effettuò le visure ipotecarie; l'evento di danno consiste nella stipulazione di un contratto di compravendita che, altrimenti, non sarebbe avvenuta, o sarebbe avvenuta a condizioni diverse; il danno consiste nella perdita subita e nel guadagno mancato per il fatto di aver stipulato quel determinato contratto.

Il comportamento fonte di responsabilità per il notaio è quindi chiaramente un comportamento omissivo: è l'omissione, o il ritardo, o il mancato aggiornamento delle indagini ipotecarie che determina il danno. Ma ciò non basta: bisogna esattamente individuare qual è l'evento che si è prodotto a seguito di detta omissione. Anche ciò è abbastanza ovvio: se il notaio avesse correttamente eseguito le visure, rilevando l'esistenza di formalità pregiudizievoli ed avvisando l'acquirente, questi avrebbe acquisito una conoscenza che, invece, gli è mancata. Di conseguenza, avrebbe diversamente regolato il proprio comportamento; e, a tal proposito, possono prospettarsi almeno tre ipotesi, perché l'acquirente, a conoscenza dell'esistenza di una formalità pregiudizievole, avrebbe potuto:

- a) non acquistare affatto l'immobile ⁽¹¹⁾;
 - b) acquistarlo a condizioni migliori (cioè ad un minor prezzo);
 - c) acquistarlo ugualmente alle stesse condizioni.
- Appare evidente come, nell'ipotesi sub c), peraltro diffi-

⁽¹¹⁾ Definisce in tal senso correttamente il rapporto di causalità tra omissione del notaio ed evento di danno, Cass. 25.10.1978 n. 4847, in *Riv. Not.* 1979, pag. 164, che ravvisa l'esistenza del nesso di causalità nel fatto che, senza il comportamento colpevole del notaio, la parte acquirente non si sarebbe indotta a stipulare il negozio.

cilmente prospettabile, nessuna responsabilità può imputarsi al notaio, in quanto l'acquirente, pienamente a conoscenza della situazione pregiudizievole, ha operato in piena autonomia la sua scelta, che non può essere certo condizionata o impedita dal notaio, che ha l'obbligo di prestare il proprio ministero e non può rifiutarlo, non versandosi in ipotesi di atto contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 28 legge notarile) ⁽¹²⁾.

Ciò in applicazione del c.d. principio della causa sopravvenuta ipotetica, sopra descritto, in base al quale, ove si provi (ovviamente da parte del notaio) che l'acquirente avrebbe comunque acquistato, alle stesse condizioni, l'immobile ipotecato, anche senza il comportamento omissivo del notaio, e quindi essendo a conoscenza dell'ipoteca, non sussisterà alcun nesso di causalità tra omissione e danno, e quindi nessuna responsabilità, nè obbligo di risarcimento.

Responsabilità e danno sussistono, viceversa, nelle ipotesi sub a) e b). Più precisamente, nell'ipotesi sub a), l'evento dannoso consiste nella stipulazione del contratto di compravendita che altrimenti non sarebbe avvenuta, e il danno corrisponde al c.d. « interesse negativo » (interesse a non stipulare il contratto): quindi il risarcimento del danno avrà luogo mediante la restituzione del prezzo pagato dall'acquirente, il rimborso delle spese del contratto, delle spese della trattativa, il rimborso delle spese giudiziali eventualmente sostenute per ottenere il risarcimento (danno emergente) ⁽¹³⁾, nonché il risarcimento delle occasioni perse in vista della futura conclusione del contratto « de quo » (lucro cessante).

Tale conclusione appare addirittura ovvia, in quanto oc-

⁽¹²⁾ Esattamente in tali termini, tra l'altro, Cass. 7.9.1977 n. 3893, in *Dir. e prat. assicur.* 1988, pag. 423: « Una volta portati a conoscenza delle parti i vincoli gravanti sull'immobile (nella specie, pignoramento), il notaio non può rifiutarsi di rogare l'atto, ove le parti insistano nella relativa richiesta ».

⁽¹³⁾ Per una elencazione indicativa delle componenti del danno emergente corrispondente all'interesse negativo, TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pagg. 451-452.

corre ripristinare la situazione che vi sarebbe stata se il comportamento omissivo del notaio non fosse stato posto in essere ⁽¹⁴⁾.

Nell'ipotesi sub b), il danno corrisponderà sempre all'interesse negativo, che peraltro si atteggia diversamente: la perdita subita consiste nella maggior somma spesa dall'acquirente per acquistare l'immobile gravato da vincolo pregiudizievole, rispetto al minor prezzo che egli sarebbe stato disposto a pagare conoscendo il vincolo medesimo ⁽¹⁵⁾. È evidente, peraltro, che la quantificazione del danno, in quest'ultima ipotesi, pone notevoli problemi di prova, in quanto, nell'ambito di un giudizio ipotetico come quello in esame, è ben difficile stabilire quale cifra sarebbe stato disponibile a pagare l'acquirente, che avesse conosciuto l'esistenza della formalità pregiudizievole: potrà trovare pertanto l'applicazione la norma dell'art. 1226 cod. civ., che rinvia per tali casi ad una liquidazione equitativa del danno.

⁽¹⁴⁾ Come afferma Cass. 18.7.1989 n. 3352, in *Corriere Giur.* 1989, 1199, « la responsabilità risarcitoria implica l'obbligo di rimuovere il pregiudizio economico subito dal danneggiato, restituendo al suo patrimonio la consistenza che avrebbe avuto senza il verificarsi del fatto stesso ».

⁽¹⁵⁾ In un analogo ordine di idee, con riferimento alle ipotesi di contratto concluso a condizioni svantaggiose causa dolo incidente (art. 1440 c.c.), o errore riconoscibile non essenziale, entrambe fonti di responsabilità precontrattuale (art. 1337 c.c.), TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pag. 444, secondo il quale il risarcimento deve essere rapportato « alle spese ed ai costi inerenti alla trattativa ed alla conseguente stipula, nonché ai risparmi ed ai guadagni realizzabili da un impiego alternativo dei "beni" impegnati nella trattazione e conclusione dell'affare, computando in detrazione il valore di utilizzazione della prestazione introitata dal danneggiato ».

V. anche Cass. 17.7.1976 n. 2840, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1976, pag. 1206, ove si afferma che al compratore, il quale, per effetto di dolo incidente del venditore, abbia pagato un prezzo maggiore di quello normalmente praticato sul mercato, deve riconoscersi il diritto di ripetere la maggiorazione di prezzo, configurando essa un indice di per sé sicuro e certo del danno patrimoniale subito. Spetta al contraente in mala fede, ove sostenga che, in concreto, l'indicata perdita patrimoniale sia mancata o sia stata inferiore, fornire la relativa prova.

Il problema fondamentale, comunque, è quello di stabilire quale fra le tre ipotesi sopra evidenziate ricorra nel caso concreto. Soccorrono, in proposito, i criteri — estensibili per analogia alla nostra fattispecie — elaborati dalla dogmatica del negozio giuridico, ed in particolare i criteri distintivi tra dolo determinante ed incidente, da un lato; tra errore essenziale e non essenziale, dall'altro. In entrambe queste fattispecie, il carattere determinante o essenziale del vizio della volontà (da cui può dipendere l'annullamento del contratto o solo il risarcimento del danno) viene ravvisato nel fatto che, nel caso di vizio « determinante », senza la falsa rappresentazione della realtà derivante dall'errore o dai raggiri, il contraente non avrebbe affatto stipulato il contratto; si tratta di vizio solo « incidente », viceversa, se il contraente avrebbe ugualmente stipulato, ma a condizioni diverse (come recita l'art. 1440 c.c.). Per distinguere le due fattispecie, dottrina e giurisprudenza - sulla scia del disposto legislativo, che (art. 1429 c.c.) fa cenno al « comune apprezzamento », « in relazione alle circostanze », hanno rinviato al prudente apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito, ed insindacabile in sede di legittimità ⁽¹⁶⁾. Si è inoltre chiarito che la distinzione tra le due ipotesi va effettuata su una base oggettiva e non soggettiva, valutando cioè il contenuto del programma contrattuale, anche alla luce della buona fede, e secondo le concezioni dominanti nella coscienza sociale e il comune apprezzamento ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ V., per tutte, Cass. 29.4.1982 n. 2688, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1982, pag. 956; Cass. 19.10.1972 n. 3142, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1972, pag. 1725; Cass. 23.5.1972 n. 1612, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1972, pag. 894.

⁽¹⁷⁾ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1955, pagg. 447 sgg.; App. Milano 5.10.1973, in *Temi* 1974, pag. 520; Cass. 25.5.1973 n. 1556, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1973, 829; Cass. 9.11.1972 n. 3352, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1972, 1817; Cass. 11.5.1971 n. 1341, in *Giust. civ.*, *Mass.* 1971, 725; Cass. 9.2.1952 n. 318, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1952, II, 84; Cass. 17.1.1953 n. 124, in *Giur. it.* 1953, I, 1, 918; Cass. 14.4.1944 n. 251, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1944, 537.

Per cui, esemplificando, dovrà ritenersi che l'acquirente non avrebbe affatto concluso il contratto nei casi in cui si verifica un'evizione totale; potrà viceversa ritenersi che l'avrebbe probabilmente concluso a condizioni diverse, se si scopre l'esistenza di una servitù di passaggio sul fondo acquistato.

4. *Le ipotesi di alienazione di immobile ipotecato, o successivamente espropriato: risarcimento dell'interesse negativo e critica di alcuni orientamenti giurisprudenziali.*

Particolari problemi di determinazione del danno risarcibile si pongono in alcuni casi, tipicamente ricorrenti in caso di omissione di visure ipotecarie.

Una prima ipotesi è quella dell'acquisto di un bene ipotecato, ma non ancora espropriato, in cui — se pure un danno attuale possa configurarsi, a parte le spese necessarie per cancellare l'ipoteca (su cui, v. infra) — l'unico danno configurabile è — al limite — una diminuzione del valore commerciale dell'immobile, conseguente ad una sua ridotta commerciabilità in quanto ipotecato ⁽¹⁸⁾, cui può corrispondere, a seconda delle circostanze, da valutarsi come sopra specificato, un interesse del compratore a non concludere affatto il contratto, ovvero ad acquistare ad un prezzo inferiore.

In tal caso, ove non si addivenga ad una risoluzione del contratto di compravendita ex art. 1482, II comma, cod. civ., il notaio dovrà risarcire esclusivamente — nei limiti dell'interesse negativo — il danno come sopra evidenziato (salvo ovviamente, in caso di successivo esproprio, il risarcimento del maggior danno, sempre fino a concorrenza dell'interesse

⁽¹⁸⁾ Si ha in tal caso, quindi, un danno attuale (c.d. danno da pericolo), in quanto pregiudizio certo che influisce negativamente sul bene minacciato, diminuendone il valore economico; da non confondersi con il danno potenziale, non risarcibile: FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 816 sgg.; SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir. XL*, Milano 1989, pag. 1090.

negativo: prezzo pagato, spese sostenute, occasioni perdute in vista della conclusione del contratto).

Occorre pertanto valutare quando la diminuzione del valore commerciale dell'immobile ipotecato possa rappresentare un danno definitivo: sicuramente ciò avviene nella misura in cui — procedendo all'alienazione dell'immobile stesso, si realizzi immediatamente la perdita, lucrando un prezzo inferiore a quello di mercato. Se invece ciò non avviene, e l'immobile rimane nel patrimonio del compratore, il valore potrà di nuovo aumentare a seguito della cancellazione dell'ipoteca; di ciò dovrà tenere conto il giudice nel giudizio sull'« an » e sul « quantum » del danno stesso (19).

Vi sono poi dei casi in cui l'esistenza — successivamente acclarata — di un'ipoteca sull'immobile può non determinare, attualmente, alcun danno risarcibile. In proposito, la giurisprudenza ha avuto di recente modo di analizzare la fattispecie di un atto notarile di mutuo con contestuale concessione di ipoteca, in cui, per negligenza del notaio nell'effettuare le visure, si veniva successivamente a scoprire la non priorità del grado dell'ipoteca, in quanto preceduta da una garanzia posteriore. In tale situazione, il giudice di merito ha correttamente escluso la configurabilità di un danno immediato risarcibile,

(19) Nel senso che, prima della conclusione della procedura esecutiva, non vi è evizione e non è possibile quantificare i danni risarcibili ai sensi di legge, ed inoltre è incerto lo stesso « an » dei danni stessi, Trib. Torino 10.1.1983, in *Riv. Not.* 1983, pag. 293.

Secondo Cass. 3.1.1994 n. 6 (in corso di pubblicazione in *Riv. Not.* 1994, con mia nota di commento: « Responsabilità notarile per omissione di visure ipotecarie, risarcimento del danno in forma specifica, risarcimento del lucro cessante, limiti del danno risarcibile »), « il danno è connesso 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 alcuni 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. ». Nello stesso senso, BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pag. 704, nota 3.

per lo meno fin quando il debitore mutuatario esegua regolarmente la propria prestazione ⁽²⁰⁾.

In tutti i casi in cui non si verifica un'evizione totale, poi, occorre tener conto, nella determinazione del danno risarcibile, del valore del bene che residua di proprietà dell'acquirente. Si tratta della c.d. « *compensatio lucri cum damno* » che, secondo dottrina e giurisprudenza, comporta che la determinazione del danno deve tener conto di quegli effetti vantaggiosi che hanno causa diretta nell'atto dannoso ⁽²¹⁾.

Trattandosi, viceversa, di immobile già espropriato al momento della domanda di risarcimento, e quindi di evizione totale subita dal compratore, è ovvio che in tal caso l'interesse, leso dal comportamento omissivo del notaio, è quello a non stipulare affatto il contratto di acquisto; di conseguenza, sarà risarcibile l'intero interesse negativo, come sopra descritto.

Alla luce di quanto sopra, risultano erranee le decisioni giurisprudenziali che hanno finora risolto la questione in modo diverso. In particolare, appare erronea la decisione che

⁽²⁰⁾ Trib. Pavia 20.4.1984, in *Resp. civ.* 1991, pag. 516.

⁽²¹⁾ BIANCA, *L'inadempimento*, cit., pagg. 308 sgg., secondo il quale il fondamento giuridico della « *compensatio lucri cum damno* » va ravvisato nell'art. 1223 cod. civ., in quanto il danno è il risultato di una valutazione globale delle conseguenze dirette dell'illecito nella sfera economica del danneggiato; l'individuazione dei vantaggi computabili deve avvenire, quindi, secondo lo stesso criterio di causalità che attiene alle perdite ed ai mancati guadagni.

Nello stesso senso Cass. 10.10.1988 n. 5464, in *Arch. circolaz.* 1989, pag. 15: « il principio della *compensatio lucri cum damno*, che trova fondamento nella norma dell'art. 1223 cod. civ., trova applicazione solo quando sia il danno che il vantaggio siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale abbia in sè l'idoneità a produrre entrambi gli effetti ».

Facendo applicazione di tale principio, Cass. 23.2.1977 n. 808, in *Foro it.*, Rep. 1977, voce « *Danni civili* », n. 83, ha ritenuto che il danno per ritardo di cancellazione di un'ipoteca, consistente nel ritardo di erogazione di un mutuo bancario e di attuazione di un programma edilizio, deve essere ridotto in considerazione dell'aumento di prezzo degli edifici fabbricati nel frattempo, lucrato dall'imprenditore a seguito del ritardo medesimo.

ha ritenuto che « il danno che il notaio rogante il contratto di compravendita di un appartamento ... è tenuto a risarcire all'acquirente dell'immobile successivamente sottoposto ad esecuzione immobiliare da parte del creditore ipotecario ed aggiudicato ad un terzo, va commisurato all'effettivo nocumento sofferto dalla parte con l'esproprio od il rilascio del bene, e può essere pari al valore dell'appartamento perduto a causa dell'omissione colposa del notaio stesso » (22). L'errore di prospettiva commesso dalla Corte nell'enunciare la massima di cui sopra è evidente: se il risarcimento deve consistere nel ripristino del patrimonio del danneggiato nella situazione anteriore al comportamento lesivo, è ovvio che il riferimento va effettuato al momento anteriore alla stipula del contratto di vendita, quando ancora il bene non era entrato nella disponibilità giuridica dell'acquirente, e lo stesso era quindi titolare esclusivamente della somma di denaro poi pagata per acquistare l'immobile ipotecato. Il danno va risarcito, quindi, ripristinando nel patrimonio dell'acquirente il possesso di detta somma di denaro (maggiorata degli interessi fino alla sentenza, ed inoltre delle somme ulteriori resesi necessarie per pagare le spese dell'atto, giudiziali, ecc.), e non dell'immobile o del suo controvalore al momento della sentenza (23).

Diversamente, si effettua un'applicazione quanto meno originale del nesso di causalità: non si può assolutamente sostenere, infatti, che, se non fosse ricorso il comportamento omissivo del notaio, il compratore sarebbe diventato titolare di un bene libero da qualsiasi ipoteca e vincolo (interferendo in tal senso il comportamento del venditore, non modificabile da parte del notaio): al limite, al compratore sarebbe rimasta

(22) Cass. 18.2.1981 n. 982, in *Vita Not.* 1981, pag. 112.

(23) Esattamente, nel senso che — per porre il compratore in una situazione uguale, o economicamente equivalente, a quella in cui si sarebbe trovato senza la stipulazione del contratto — bisogna risarcire il prezzo contrattuale, senza aver riguardo al valore effettivo del bene, RUBINO, *La compravendita*, Milano 1971, pag. 223.

la disponibilità della somma di denaro impiegata per l'acquisto.

Nè si può sostenere che — seguendo la tesi suesposta — rimarrebbe nella sfera giuridica dell'acquirente un pregiudizio non risarcibile; infatti, come sarà meglio chiarito infra, l'eventuale « interesse positivo » all'esatto adempimento, in quanto giuridicamente tutelato, è comunque risarcibile da parte dell'alienante.

Le conclusioni di cui sopra sono state recepite in una recente sentenza della Corte Suprema ⁽²⁴⁾, in tema di responsabilità notarile, nella cui motivazione viene espressamente dichiarato che « l'ablazione del bene determina una corrispondente depauperazione patrimoniale costituita sia dal prezzo già corrisposto, che dal mancato guadagno ».

D'altra parte, e specularmente, se il comportamento lesivo del notaio dovesse intervenire nell'espletamento delle funzioni di certificazione e di adeguamento necessario (si pensi alla stipula di un atto nullo per errore del notaio), ovvero nella fase successiva alla stipulazione del contratto, quando il bene è già nel patrimonio dell'acquirente (tardiva trascrizione di atto già stipulato), il risarcimento dovrebbe sicuramente avere ad oggetto l'« interesse positivo ». Ciò sempre in conseguenza di una corretta interpretazione del rapporto di causalità: se il notaio, infatti, avesse correttamente operato in questi casi, l'acquirente sarebbe titolare di un bene immobile con un determinato valore; proprio perciò il danno da risarcire andrà calcolato su basi completamente diverse (avuto riguardo al valore del bene già acquistato, da valutarsi, secondo la giurisprudenza, al momento della sentenza, e non alla somma di denaro spesa per l'acquisto): « interesse positivo », quindi, e non più « interesse negativo ». Erronea appare pertanto, alla luce di quanto sopra, la massima giurisprudenziale (contenuta in una recente sentenza

(24) Cass. (sezione III) 3.1.1994 n. 6, cit..

della Corte d'Appello di Torino) ⁽²⁵⁾ secondo cui « Accertata la responsabilità contrattuale del notaio nei confronti dell'acquirente per avere attestato la libertà di un bene gravato da ipoteca, sussiste, a carico del professionista, l'obbligo di procedere alla cancellazione dell'ipoteca, nonché di risarcire il danno ulteriore ». A prescindere da altri aspetti della motivazione della sentenza in oggetto (quali i riferimenti al risarcimento del danno in forma specifica, su cui v. infra), merita censura, per quanto sopra illustrato, l'affermazione generica secondo cui « l'obbligazione risarcitoria della purgazione dell'ipoteca in capo al notaio medesimo rappresenta l'obbligazione sanzionatoria speculare all'obbligazione contrattuale di verifica ». Affermazione, quest'ultima, che - intesa in senso ampio — è assolutamente contraddittoria con l'altra, pure contenuta nella richiamata sentenza della Corte d'Appello di Torino, secondo cui « il nesso di causalità fra la violazione dell'obbligazione citata ed il danno pare evidente: se l'appellato avesse eseguito le verifiche catastali ed ipotecarie del caso, avrebbe dato atto dell'esistenza del vincolo considerato, ed a questo punto gli appellanti non avrebbero subito, ovvero avrebbero subito consapevolmente, gli effetti pregiudizievoli della garanzia immobiliare ». Infatti, è di palmare evidenza che, se il danno deve essere commisurato al c.d. interesse negativo dell'acquirente a non stipulare il contratto in presenza di formalità pregiudizievoli, esso non può, nello stesso tempo, farsi corrispondere alla cifra necessaria per pagare i creditori iscritti e liberare l'immobile dalle ipoteche. A meno

⁽²⁵⁾ App. Torino 16.10.1989, in *Foro It.* 1990, I, pag. 1003 — ed in *Riv. Not.* 1990, pag. 797; nello stesso senso, Cass. 3.1.1994 n. 6, cit.: « L'inadempimento dell'obbligazione assunta dal notaio rogante di verifica delle iscrizioni ipotecarie relative all'immobile compravenduto, garantito come libero dal venditore e risultato poi gravato da ipoteca e sottoposto a procedura esecutiva, comporta l'obbligo per il notaio del risarcimento del danno, che può essere disposto anche in forma specifica, mediante la condanna alla cancellazione del vincolo taciuto, con il pagamento della somma necessaria a tal fine e il compimento delle relative formalità » (massima ufficiale).

che — come del resto avveniva nella fattispecie decisa dalla suddetta Corte d'Appello — il debito fosse stato già pagato ed il consenso alla cancellazione già prestato: in tal caso, evidentemente, trattandosi delle sole spese di cancellazione dell'ipoteca, il danno è sicuramente minore anche dell'interesse negativo.

5. *Risarcimento dell'interesse negativo e lucro cessante.*

Lo stesso ragionamento sopra effettuato per il danno emergente vale per il c.d. lucro cessante. Tradizionalmente, parlando in termini di interesse negativo, dottrina e giurisprudenza identificano il mancato guadagno nelle occasioni perdute in vista della futura stipulazione del contratto (ad esempio, l'acquirente avrebbe potuto impiegare la somma pagata come prezzo per acquistare un bene di maggior valore rispetto alla somma stessa). Più di recente, si è meglio schematizzata la distinzione tra interesse negativo e positivo a proposito della suddetta componente di danno, affermandosi che, in tema di interesse positivo, occorre assumere come fondamentale parametro di valutazione del lucro cessante il criterio della « utilizzazione successiva » (e quindi futura) del bene danneggiato o della prestazione inadempita; laddove, in tema di interesse negativo, tale parametro andrebbe individuato nel differente criterio della « utilizzazione alternativa » dell'oggetto del rapporto, oltreché del tempo, del denaro e dell'attività come « beni » implicati nella trattativa e nella formazione del contratto, e quindi sottratti ad un altro possibile impiego ⁽²⁶⁾.

Di conseguenza, dovendosi aver riguardo, nell'ipotesi di

⁽²⁶⁾ TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pag. 323. Lo stesso autore, a pag. 324, precisa che il criterio dell'utilizzazione alternativa si attaglia sia alle ipotesi di interesse negativo riconducibili al paradigma della « culpa in contrahendo », sia alle fattispecie di interesse negativo autonome dalla responsabilità precontrattuale.

omissione di visure ipotecarie, all'interesse negativo dell'acquirente, il risarcimento del lucro cessante non può che comprendere — come acclarato da dottrina e giurisprudenza unanimi in tema di « culpa in contrahendo » una « utilizzazione alternativa » del denaro impiegato dell'acquirente stesso per l'acquisto, e non può certamente comprendere il lucro cessante che si realizza nel momento successivo, quando già l'immobile è entrato nel patrimonio del compratore, nel qual caso il mancato guadagno — derivante dal non poter disporre di un bene libero da vincoli — può corrispondere alle perdute occasioni di rivendere il bene a condizioni vantaggiose (causa l'esistenza di formalità pregiudizievoli) (27).

Quindi, esemplificando:

— se il comportamento illecito, fonte di responsabilità, viene posto in essere quando già il bene è già entrato nel patrimonio del compratore, se quest'ultimo ha comprato per lire 10.000.000 e prova la concreta possibilità di rivendere per lire 25.000.000 (o che comunque il bene avrebbe ora quel maggior valore), si ha un lucro cessante, e quindi un mancato guadagno (risarcibile) di lire 15.000.000;

— se invece il comportamento illecito è stato posto in essere precedentemente all'acquisto, il lucro cessante può solo corrispondere alla perduta occasione di impiegare la somma spesa per l'acquisto (lire 10.000.000) per un impiego alternativo: provando, ad esempio, che vi era la concreta possibilità di acquistare un immobile che, al momento della sentenza, vale lire 22.000.000, si ha un mancato guadagno (risarcibile) di lire 12.000.000.

Perciò, risulta non del tutto corretta la decisione della

(27) Cass. 12.3.1993 n. 2973, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1994, pag. 120 (il lucro cessante risarcibile ex art. 1337 comprende la rinuncia a stipulare un altro contratto, ancorché con contenuto diverso, se la sua mancata conclusione costituisce conseguenza immediata e diretta del comportamento contrario a buona fede).

Corte di Cassazione 3.1.1994 n. 6 ⁽²⁸⁾, laddove ravvisa un lucro cessante risarcibile — in conseguenza dell'omissione di visure da parte del notaio — nella « impossibilità (da provarsi da parte dell'attore) di realizzare in futuro lo stesso prezzo (di vendita) per il quale si è ricevuta offerta, per effetto del mutamento dei valori immobiliari, con conseguente perdita definitiva del guadagno che una rivendita tempestiva avrebbe consentito », e ritiene, viceversa, che, ove non segua alcuna espropriazione, il mancato guadagno, in conseguenza dell'impossibilità di realizzare la vendita del bene acquistato (perché gravato da ipoteca) « non assume alcun carattere di definitività, sì da determinare un corrispondente definitivo depauperamento del patrimonio del danneggiato: questi mantiene la disponibilità del bene, nel suo concreto valore ». Le osservazioni di cui sopra, del tutto esatte ove si dovesse procedere al risarcimento dell'interesse positivo, non si atagliano tuttavia alla fattispecie, in cui viene in considerazione l'interesse negativo, e quindi il relativo lucro cessante.

Per concludere, occorre sottolineare che — correttamente — la giurisprudenza ha richiesto, quale requisito per la risarcibilità del lucro cessante, la sussistenza della certezza dell'impiego alternativo perduto, e cioè la concreta ed effettiva derivazione causale della sua mancata realizzazione dal comportamento illecito o inadempiente ⁽²⁹⁾. Pertanto, l'acqui-

⁽²⁸⁾ Cass. 3.1.1994 n. 6, cit.: « Per il caso che l'immobile non venga espropriato in danno dell'acquirente, il mancato guadagno derivante a questo ultimo dall'impossibilità di realizzarne la vendita per la presenza del vincolo ipotecario, non giustifica di regola un risarcimento integrativo, non assumendo la mancata vendita carattere di definitività, sì da determinare un corrispondente, definitivo depauperamento del patrimonio nel suo concreto valore, salvo il concorso di particolari fattori, quali ad esempio il mancato impiego del numerario in attività vantaggiose, l'impossibilità di realizzare in futuro lo stesso prezzo per il quale si è ricevuta offerta per effetto del mutamento di valori immobiliari etc., dei quali incombe al danneggiato l'onere della prova » (massima ufficiale).

⁽²⁹⁾ Cass. 12.6.1959 n. 1789, in *Giust. civ.* 1959, I, p. 1707; Cass. 7.2.1966

rente danneggiato che richieda al notaio il risarcimento del lucro cessante dovrà fornire la prova dell'esistenza di una concreta alternativa perduta a seguito dell'impiego del proprio denaro nell'acquisto poi rivelatosi viziato; salva poi la liquidazione del danno come sopra provato con valutazione equitativa, ex art. 1226 cod. civ..

6. *Responsabilità notarile e garanzia per evizione a carico del venditore: differenze strutturali e funzionali.*

Esistono delle differenze importanti tra la responsabilità notarile per omissione di visure ipotecarie, e quella esistente in capo al venditore in caso di evizione.

Pur prescindendo da un approfondito esame — impossibile in questa sede — sulla natura giuridica della garanzia per evizione del venditore, è possibile tuttavia aderire a quell'opinione dottrinale che individua nella garanzia per evizione una forma ordinaria di responsabilità contrattuale, conseguente alla violazione dell'impegno traslativo del venditore ⁽³⁰⁾.

Pertanto, le conseguenze stabilite negli articoli 1479 e seguenti del codice civile trovano la loro ragion d'essere nella constatazione che il venditore non è tenuto soltanto ad osservare un comportamento conforme alle regole di correttezza e buona fede nella fase anteriore alla stipula del contratto di vendita (ex art. 1337 c.c.), ma è anche titolare

n. 402, in *Giur. it.* 1967, I, 1, c. 101; Trib. Firenze 15.11.1957, in *Giur. tosc.* 1958, pag. 124; Cass. 27.1.1962, in *Giur. it.* 1963, I, 1, c. 536.

⁽³⁰⁾ BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino 1972, pagg. 621 sgg. (ove trovasi anche una compiuta esposizione delle varie teorie sulla natura della garanzia per evizione).

L'individuazione del fondamento della garanzia in esame nella violazione dell'impegno traslativo del venditore, e quindi nella sua responsabilità contrattuale, comporta — secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza — che in tale responsabilità è assorbita la responsabilità precontrattuale determinata dalla violazione delle regole di correttezza anteriormente alla conclusione del contratto.

di una posizione obbligatoria scaturente dal contratto di vendita: costituisce infatti obbligo del venditore garantire, e far acquistare al compratore, la piena proprietà e disponibilità dell'immobile venduto (art. 1476 n. 3 cod. civ.), e tale obbligazione viene a gravare sul venditore dopo la stipula del contratto di vendita, quando ormai il bene è entrato nel patrimonio del compratore (tant'è vero che la responsabilità per inadempimento dell'obbligo di garanzia è ritenuta — in dottrina e giurisprudenza — responsabilità contrattuale del venditore ⁽³¹⁾).

Di conseguenza, per il venditore, risarcire il danno e ripristinare il patrimonio del compratore nello stato in cui si sarebbe trovato se non ci fosse stato l'inadempimento, significa ricostituire nel suo stesso patrimonio il valore del bene acquistato; quindi, a norma degli artt. 1479, 1483 e 1223 cod. civ., il venditore, oltre a restituire il prezzo pagato, e a rimborsare le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto, deve risarcire al compratore anche il maggior valore del bene, nonché l'eventuale lucro cessante rappresentato da (una possibilità di « utilizzazione successiva » del bene, e quindi da) occasioni di vendita dell'immobile perdute in forza dell'esistenza dei vincoli pregiudizievoli.

In altri termini, si può sostenere che al venditore fa capo l'obbligo di comportarsi correttamente durante la fase di formazione del contratto (e quindi di avvisare il promittente acquirente dell'esistenza di vincoli pregiudizievoli sul bene venduto), ed inoltre l'obbligazione di « attuazione » del contratto, « lato sensu » intesa (e quindi l'obbligo di adempiere le obbligazioni che dallo stesso scaturiscono, compreso l'obbligo

⁽³¹⁾ v. per tutti BIANCA, *Il contratto*, Milano 1984, pag. 175, che correttamente distingue, rispetto alla posizione dell'alienante, la dolosa o colposa stipulazione di contratto invalido o inefficace (rientrante nella disciplina dell'art. 1338 cod. civ.) dall'ipotesi di contratto stipulato da chi non è legittimato a disporre del bene: « In tal caso il mancato trasferimento in proprietà del bene all'acquirente in buona fede costituisce inadempimento del contratto e dà luogo a responsabilità contrattuale dell'alienante ».

di garanzia sopra descritto); al notaio, viceversa, fa capo, al limite, l'obbligo di avvisare l'acquirente (previa effettuazione della visura ipotecaria) dell'esistenza di vincoli pregiudizievoli, ma nessun obbligo può fargli capo in relazione alla successiva esecuzione del contratto; da cui la diversa natura della responsabilità, e del nesso di causalità tra comportamento e danno.

7. *Segue: autonomia e differenze di disciplina nelle due fattispecie di responsabilità: orientamenti giurisprudenziali.*

È proprio il diverso atteggiarsi del nesso di causalità nelle due fattispecie di responsabilità (del notaio e del venditore) che spiega giuridicamente la differenza di disciplina in ordine alla misura del danno risarcibile da ciascuno dei due soggetti responsabili: nel caso di omissione di visure da parte del notaio, l'« evento di danno » consiste nella stipulazione del contratto che altrimenti non sarebbe avvenuta (per cui va risarcito l'interesse negativo); con riferimento al venditore, l'« evento di danno » consiste invece — a seguito dell'inadempimento di un'obbligazione scaturente dal contratto — nella inattuazione del programma di interessi del contratto stesso, e quindi nella perdita del bene già acquisito dal compratore. Pertanto, il venditore dovrà risarcire il danno contrattuale positivo ⁽³²⁾.

Si tratta, in definitiva, di una applicazione del principio

⁽³²⁾ BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pag. 679 (ove anche la precisazione che la pretesa al risarcimento dell'interesse contrattuale positivo esclude che, al contempo, il compratore possa chiedere al venditore anche il risarcimento del danno contrattuale negativo, che possa cioè invocare il vantaggio che avrebbe avuto a non stipulare il contratto: ciò vale anche per il lucro cessante, in quanto se il compratore chiede gli venga riconosciuto il mancato guadagno derivante dalla perdita di un'occasione di vendere favorevolmente il bene acquistato, non può assumere, al tempo stesso, che se avesse avuto la disponibilità del prezzo lo avrebbe impiegato in un affare più lucroso).

della c.d. causa sopravvenuta ipotetica, derivante dall'interferenza del comportamento di un terzo (venditore) nella fattispecie di danno già provocata dal comportamento del responsabile (notaio): si è riscontrata l'applicabilità di tale principio ogni qualvolta « in seguito all'evento di danno, sia richiesta l'opera di un terzo per eliminare o ridurre il danno »⁽³³⁾. Ed è proprio ciò che avviene nel caso in esame. Una volta stipulato il contratto, fosse o meno il venditore in mala fede precedentemente, sorge in capo allo stesso l'obbligo di fare acquistare la proprietà al compratore, e quindi di eliminare vincoli e diritti di terzi (artt. 1476 n. 2, 1478 c.c.); se ciò non fa, pone in essere un inadempimento, fonte autonoma di responsabilità, come tale fonte di un'autonoma serie causale, di un ulteriore evento di danno e di una ulteriore perdita patrimoniale, che quindi egli solo è tenuto a risarcire.

Da quanto sopra detto in ordine al nesso di causalità, è possibile giustificare altresì la differente disciplina in ordine alla misura del danno risarcibile, avuto riguardo alle conclusioni raggiunte da recente dottrina in merito ai rapporti tra responsabilità precontrattuale e responsabilità contrattuale del venditore. Rispetto alla persona del venditore, cioè, si è ritenuto che — a seguito della conclusione del contratto — la responsabilità precontrattuale per violazione del dovere di buona fede nella fase precedente (art. 1337 c.c.) sia assorbita nel più ampio contesto della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione di far acquistare al compratore la cosa venduta⁽³⁴⁾. Ciò è possibile, evidentemente, in quanto si tratta dello stesso soggetto responsabile. Trattandosi, viceversa, nel nostro caso, di due diversi soggetti, ciascuno autonomamente responsabile (notaio e venditore), è ovvio che l'assorbimento dell'interesse negativo nell'interesse positivo può avvenire solo relativamente al secondo; per cui,

⁽³³⁾ FRANZONI, *Dei fatti illeciti* (sub. art. 2056), cit., pag. 807.

⁽³⁴⁾ V. la giurisprudenza citata in TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pag. 251, nota 498.

fermo restando il principio che il risarcimento complessivamente chiesto dal compratore non può certamente comportare un arricchimento dello stesso, e non può quindi superare l'entità del pregiudizio subito, è certo che il notaio rimanga responsabile relativamente al solo interesse negativo, ed il venditore del solo interesse positivo.

Differenze di disciplina sussistono anche con riferimento al momento della « prevedibilità », ex art. 1225 cod. civ.: prevedibilità che, con riferimento all'obbligazione assunta dal notaio, va verificata in relazione al momento di conclusione del contratto d'opera professionale, e comunque di attuazione dell'obbligo di indagine e di informazione, precedente la stipula, ed avuto inoltre riguardo, come infra evidenziato, al valore dichiarato al notaio dal compratore e dal venditore; mentre invece, come esattamente evidenziato dalla Cassazione, l'obbligazione del venditore nasce come obbligazione primaria al momento della conclusione del contratto di vendita, e pertanto la prevedibilità del danno causato al compratore va riportata al momento della conclusione della vendita stessa ⁽³⁵⁾, e avuto riguardo al valore di mercato del bene alienato, quale conosciuto o conoscibile dal venditore.

La giurisprudenza ha esattamente riscontrato le differenze di cui sopra tra le due fattispecie di responsabilità, allorché ha affermato che l'azione nei confronti del notaio si fonda su una responsabilità autonoma dello stesso, rispetto all'obbligo di garanzia del venditore, per cui non può ritenersi

⁽³⁵⁾ Cass. 14.9.1963 n. 2510, in *Foro it.* 1963, I, pag. 2099; Cass. 9.6.1969 n. 2044, in *Foro it.* 1969, I, pag. 3143.

Secondo RUBINO, *La compravendita*, Milano 1971, pag. 369, nella compravendita rientra sempre tra i danni prevedibili dal venditore il maggior valore obiettivo della cosa rispetto al prezzo contrattuale; mentre, a seconda dei casi concreti, può rientrare fra i danni imprevedibili (e non risarcibili ex art. 1225 c.c.) l'eventuale ulteriore differenza tra il valore oggettivo e quello soggettivo del bene (cioè il particolare valore di esso per quel determinato compratore).

regolata in via analogica dai principi relativi alla garanzia per evizione, che hanno presupposti e portata diversi ⁽³⁶⁾.

La stessa giurisprudenza ha quindi affermato — esattamente — che le due obbligazioni sono giuridicamente distinte ed autonome, traendo la loro origine da titoli (contrattuali) diversi; per cui l'eventuale insussistenza di garanzia per evizione non influisce sull'esistenza della responsabilità del notaio, e viceversa ⁽³⁷⁾.

Altrettanto esattamente, si è ritenuto che il compratore non è tenuto ad intraprendere un giudizio di esito incerto nei confronti del venditore, quale pre-condizione per l'esercizio dell'azione nei confronti del notaio: non può, infatti, trovare applicazione l'art. 1227 cod. civ., in quanto, mancando la certezza di un esito favorevole dell'azione di garanzia, manca anche un comportamento negligente dell'acquirente ⁽³⁸⁾.

8. *Segue: la solidarietà tra le obbligazioni di risarcimento del venditore e del notaio.*

In giurisprudenza si è affermato che notaio ed alienante sono entrambi obbligati nei confronti dell'acquirente; per cui si applicherebbe il principio di solidarietà passiva, e di conseguenza il notaio potrebbe essere chiamato a rispondere per

⁽³⁶⁾ Cass. 25.10.1978 n. 4847, in *Riv. Not.* 1979, pag. 164.

⁽³⁷⁾ App. Catanzaro 17.10.1953, in *Foro pad.* 1955, I, pagg. 83 sgg. (in un caso di responsabilità del notaio relativa ad un atto di donazione, in cui non esiste, ex art. 797 c.c., garanzia per evizione a carico del donante).

Nello stesso senso, Cass. 12.11.1980 n. 6073, cit. (secondo cui « la responsabilità della venditrice per la dichiarazione non veritiera non escludeva ovviamente quella del notaio per la violazione del suo obbligo di verifica e di informazione, trovando la prima fondamento in un titolo diverso da quello relativo all'altra »); Cass. 18.2.1981 n. 982, cit. (« nè può essere causa di esonero dalla responsabilità del notaio la inadempienza del venditore »).

⁽³⁸⁾ Cass. 28.7.1969 n. 2861, riportata in ANGELONI, *op. cit.*, pag. 217.

intero, anche senza il beneficio della preventiva escussione dell'alienante ⁽³⁹⁾.

Quest'ultima affermazione deve essere tuttavia attentamente valutata, in relazione sia ai principi acquisiti in dottrina e giurisprudenza sulle caratteristiche dell'obbligazione solidale, sia alle conclusioni sopra raggiunte in ordine alle diverse caratteristiche delle due responsabilità.

Come è stato acutamente precisato, « non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidarietà », che può funzionare sia come strumento di attuazione di un'obbligazione soggettivamente complessa, sia come vincolo, sempre in fase di attuazione, fra più obbligazioni distinte ⁽⁴⁰⁾. Sulla base di tale nozione unitaria di solidarietà (intesa come meccanismo di attuazione dell'obbligazione), la dottrina ha ravvisato un fondamento unitario nella solidarietà « ex contractu » ed in quella da fatto illecito (contemplata, quest'ultima, dall'art. 2055 cod. civ.) ⁽⁴¹⁾. Da cui, soprattutto, l'applicabilità generale dei requisiti imprescindibili della solidarietà: la « eadem res debita » (art. 1292 cod. civ.: « L'obbligazione è in solido

⁽³⁹⁾ Cass. 23.6.1979 n. 3520, in *Vita Not.* 1979, pag. 1067 (in una fattispecie, peraltro, in cui il comportamento colposo del notaio consisteva nell'erronea compilazione della nota di trascrizione, ed in cui quindi l'inadempimento seguiva la stipula del contratto, con le conseguenze suindicate sull'atteggiarsi del danno e del nesso di causalità).

Nel senso che al notaio spetterebbe il beneficio della preventiva escussione del venditore, quale obbligato principale, non essendovi coobbligazione solidale, App. Roma 3.2.1961 n. 231, in *Dir. e prat. assicur.* 1988, pag. 413.

⁽⁴⁰⁾ BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.* XXIX, Milano 1979, pag. 332.

⁽⁴¹⁾ DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.* XXIX, Milano 1979, pag. 323; RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Commentario al codice civile diretto da Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1968, pag. 185; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, 9, Torino 1984, pag. 622 (ed ivi, nota 4); DE ACUTIS, *Solidarietà ed « eadem causa » in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.* 1976, II, pag. 372.

quando più debitori sono obbligati tutti *per la medesima prestazione* ») (42), e la « eadem causa obligandi », intesa come unicità della fonte dell'obbligazione.

Con particolar riferimento alla solidarietà derivante da fatto illecito, la dottrina, interpretando il disposto dell'art. 2055 cod. civ. (« Se il fatto è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno »), ha chiarito che il requisito della « eadem causa obligandi » va identificata nell'esistenza di un « *unico evento dannoso*, provocato da una pluralità di condotte illecite » (43).

La giurisprudenza si è poi occupata del problema in materia di responsabilità contrattuale, e cioè nel caso di inadempimento di contratti diversi, che abbia provocato un medesimo danno nei confronti della stessa persona. A partire

(42) In dottrina è pacifico che il requisito dell'« idem debitum », cioè dell'identità della prestazione in obbligazione (quale requisito di ogni forma di solidarietà) presuppone l'unicità (o quanto meno l'uguaglianza) delle prestazioni: v. per tutti DE ACUTIS, *Solidarietà ed « eadem causa » in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, cit., pag. 367.

(43) BUSNELLI, *op. ult. cit.*, pag. 334 (« la corresponsabilità solidale di più danneggianti è stabilita dall'art. 2055 in funzione della realizzazione di un interesse unitario del danneggiato. Ora, l'interesse del danneggiato in tanto può considerarsi unitario, in quanto unico sia il danno subito »); MAZZONI, *op. cit.*, pagg. 621-622; FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit. (sub. art. 2055), pag. 716 (« nucleo centrale del primo comma in commento: il fatto dannoso inteso quale evento dannoso unitario, e non già quale fatto illecito unitario »); ID., pagg. 714-715 (« La norma della solidarietà esprime due regole: la prima collega un evento dannoso a più persone mediante il rapporto di causalità di fatto e da ciò fa nascere l'obbligo solidale del risarcimento; la seconda stabilisce il criterio per ripartire il costo del danno fra i responsabili ». « La prima regola presuppone l'accertamento di un " fatto unitario di danno " e l'individuazione dei responsabili secondo i criteri della causalità di fatto ». « Il presupposto della sua applicazione non è l'equità, ma proprio l'indagine e la ricostruzione del fatto: in questo modo si può stabilire quando opera la solidarietà e quando invece il danno abbia derivazioni causali da distinti fatti dei quali separatamente ciascun autore deve rispondere »); DI MAJO, *op. cit.*, pag. 323; DE ACUTIS, *Solidarietà ed « eadem causa »*, cit., pagg. 373 sgg.; DE ACUTIS, *La solidarietà nella responsabilità civile (Rassegna)*, in *Riv. dir. civ.* 1975, II, pagg. 526 sgg..

dall'importante sentenza di Cass. 5.1.1976 n. 1 ⁽⁴⁴⁾, si è affermato che « quando un *medesimo danno* è provocato da più soggetti per inadempimento a contratti diversi intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi ed il danneggiato, come nel caso del danno risentito dal committente di un'opera per concorrenti inadempimenti del progettista e dell'appaltatore, sussistono tutte le condizioni necessarie perché i corresponsabili del danno siano tenuti a risarcirlo in solido, con le conseguenze tipiche della solidarietà, e cioè che il danneggiato può rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro per il risarcimento di tutto il danno, ma anche che l'escusso ha regresso contro ciascuno degli altri corresponsabili per la ripetizione della parte da ciascuno di essi dovuta e che quest'ultima, in mancanza d'una pretesa e d'un accertamento contrari, deve presumersi uguale a quella degli altri ». È d'altra parte ritenuto irrilevante che, in base a uno solo dei contratti, competano date garanzie (ad esempio, le norme speciali sulla garanzia dell'appaltatore): « una volta che il committente, scegliendo tra i vari tipi di reazione che la legge gli consentiva nei confronti di due diversi soggetti, abbia concentrato la sua richiesta su quanto potevasi pretendere da entrambi, e cioè sul risarcimento “ del medesimo danno ”, l'identità di quest'ultima prestazione è innegabile ».

Pertanto, unicità di evento dannoso ed unicità di danno sono i presupposti indispensabili per ravvisare solidarietà in materia di responsabilità contrattuale.

Applicando i principi suindicati all'ipotesi di concorso di responsabilità del notaio e del venditore, è possibile affermare che:

⁽⁴⁴⁾ Riportata in *Foro it.* 1976, I, 44.

Le ipotesi comunemente considerate dalla giurisprudenza in materia di responsabilità contrattuale solidale sono quelle del danno cagionato da più depositari della medesima cosa; del concorso tra il fatto del vettore e del depositario; del concorso tra il fatto del vettore e dello spedizioniere; del concorso del fatto del progettista e dell'appaltatore (tutte ipotesi, a ben vedere, in cui statisticamente ricorrono entrambi i requisiti dell'unicità di evento dannoso e di danno risarcibile).

— sussiste indubbiamente unicità di evento dannoso e di danno risarcibile nei casi in cui l'inadempimento del notaio al contratto d'opera professionale sia coevo (ad esempio, erronea stesura dell'atto) o segua (ad esempio, tardiva trascrizione) la stipula dell'atto di vendita: in tali casi, come sopra chiarito, l'evento di danno — unico per entrambe le condotte illecite del venditore e del notaio — consiste nell'inattuazione della vendita, con la conseguente risarcibilità, in entrambi i casi, del c.d. interesse positivo;

— allorché, viceversa, il comportamento colposo del notaio sia individuabile nell'inadempimento o inesatto adempimento dell'obbligo di effettuare le visure ipotecarie, vi sono due diversi eventi di danno: l'uno (conclusione del contratto di vendita) imputabile sia al notaio che al venditore; l'altro (inattuazione del contratto di vendita) imputabile al solo venditore. Vi sono quindi due distinte ipotesi di danno risarcibile: il notaio sarà tenuto a risarcire il solo « interesse negativo »; il venditore anche l'« interesse positivo ». In altri termini, l'inadempimento all'obbligazione « ex vendita » spezza il nesso causale tra il comportamento omissivo del notaio e l'ulteriore danno risarcibile, corrispondente all'interesse positivo. Di conseguenza, in mancanza dell'unicità di evento dannoso (« eadem causa obligandi ») e di danno risarcibile (« eadem res debita »), non sussisterà solidarietà tra l'obbligazione risarcitoria del notaio e quella del venditore; quindi ognuno dei due soggetti responsabili (notaio e venditore) dovrà essere chiamato a risarcire solo la parte di danno che gli compete in base alla sua colpa e alle conseguenze che ne sono derivate ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁵⁾ In tal senso, DE ACUTIS, *Solidarietà ed « eadem causa »*, cit., pag. 376, nota 63.

Quanto sopra trova conferma in un'altra fattispecie, e cioè quella del dolo del terzo conosciuto o conoscibile da uno dei contraenti, ex art. 1439, II comma, c.c., fonte di responsabilità sia per il terzo che per il contraente scorretto: in tal caso la dottrina (TURCO, *Interesse negativo*, cit., pagg. 593-594, e nota 609) ha escluso la solidarietà tra le due obbligazioni risarcitorie, sulla base della diversità dei parametri di determinazione e misura del danno risarcibile nelle due ipotesi

Nelle fattispecie in cui vi è solidarietà, sussisterà un diritto di regresso da parte dell'escusso nei confronti del soggetto coobbligato, « nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate » (art. 2055 c.c.).

Peraltro, dottrina e giurisprudenza hanno affermato che, in caso di concorso di un comportamento doloso (in ipotesi, quello del venditore) e di un comportamento colposo (in ipotesi, quello del notaio), se vi è solidarietà nei rapporti esterni, in sede di regresso risponde dell'intero chi abbia agito con dolo; ciò perché « il fatto doloso esercita una sorta di “ vis attractiva ” rispetto al fatto colposo, sicché l'evento lesivo è imputabile in via esclusiva a chi abbia agito con dolo. Ciò si verifica quando la diligenza abbia prodotto un evento che, seppure autonomo, si ponga quale mero strumento nella verifica dell'evento finale » ⁽⁴⁶⁾.

9. *Segue: nesso di causalità ed interesse negativo: analogie con la fattispecie della responsabilità precontrattuale.*

Le conclusioni sopra raggiunte, in ordine ai limiti del danno risarcibile in presenza di un comportamento omissivo del notaio precedente la stipula dell'atto di vendita, trovano significativa conferma nelle analogie riscontrabili con la disciplina della responsabilità precontrattuale (artt. 1337 e 1338 cod. civ.), che, come è noto, sanziona il contraente che — con un comportamento scorretto in fase di trattative e di formazione del contratto - determina (con l'interruzione delle trattative, la mancata conclusione del contratto, la conclusione di un contratto invalido o inefficace, o la conclusione di un

(come, ad esempio, il diverso atteggiarsi del limite di prevedibilità e del concorso del fatto colposo del creditore in relazione ai due distinti rapporti, ed il diverso termine prescrizione).

⁽⁴⁶⁾ FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pag. 728.

contratto a condizioni svantaggiose per l'altro contraente) un danno nella sfera giuridica della controparte.

Dottrina e giurisprudenza ritengono che, in concomitanza con un comportamento illecito nella fase precedente la formazione del contratto — sia che questo abbia determinato l'interruzione del procedimento di formazione del contratto, sia che abbia viceversa comportato la conclusione di un contratto invalido, inefficace, o comunque lesivo degli interessi di una delle parti — la responsabilità è circoscritta al c.d. interesse negativo ⁽⁴⁷⁾: formula con la quale si indica tradizionalmente, sulla scia di una definizione fornita per primo da Rudolph Von Jhering ⁽⁴⁸⁾, l'interesse a

⁽⁴⁷⁾ Come rileva incisivamente BIANCA, *Il contratto*, Milano 1984, pagg. 178-179, « il danno dell'interesse negativo si distingue rispetto al danno dell'interesse positivo, quale interesse all'esecuzione del contratto. In questo caso il danno è rappresentato dalla perdita che il soggetto avrebbe evitato (danno emergente) e dal vantaggio economico che avrebbe conseguito (lucro cessante) se il contratto fosse stato eseguito. Il danno dell'*interesse negativo*, invece, consiste nel pregiudizio che il soggetto subisce: 1) per avere inutilmente confidato nella conclusione o nella validità del contratto, ovvero 2) *per avere stipulato un contratto che senza l'altrui illecita ingerenza non avrebbe stipulato o avrebbe stipulato a condizioni diverse* ».

V. anche DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., pag. 344: « Può riscontrarsi ... che il danno corrisponda al contratto non perché questo non sia stato concluso o sia stato invalidamente concluso, ma perché siasi concluso con contenuto pregiudizievole per una delle parti, per effetto dell'illecito comportamento dell'altra parte o di un terzo. Anche qui l'interesse che viene in considerazione è l'interesse contrattuale negativo, relativo al bene costituito dalla non conclusione del contratto; ma tale interesse è pregiudicato non perché il contratto sia stato invalidamente e inutilmente concluso con offesa della fiducia nella sua validità, ma perché il contenuto dello stesso contratto è ingiustamente sfavorevole ».

⁽⁴⁸⁾ JHERING, *Culpa in contrahendo, oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur perfection gelangten Vertragen*, in *Gesammelte Aufsätze*, I, Jena 1882, pag. 340, distingue infatti l'interesse negativo (« negatives Vertrauensinteresse »), inteso come interesse alla non conclusione del contratto (« Interesse am Nichtabschluss des Contrats »), dall'interesse positivo, come interesse all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto medesimo (« Erfüllungsinteresse »).

non concludere il contratto e a non iniziare neppure le trattative ⁽⁴⁹⁾.

Di recente, la nozione di interesse negativo è stata peraltro definita anche in positivo, come interesse alla « libertà negoziale », intesa come libera esplicazione dell'autonomia contrattuale ⁽⁵⁰⁾, come interesse ad una obiettiva rappresentazione della realtà nell'allacciare e condurre la trattativa ⁽⁵¹⁾, ed infine come « generale interesse di salvaguardia finalizzato ad un impiego non pregiudizievole dei beni (attività, tempo, denaro, oggetto dell'eventuale contratto) funzionalmente implicati nello svolgimento della trattativa » ⁽⁵²⁾.

Le più recenti ed approfondite indagini in materia di responsabilità precontrattuale hanno messo in luce come si rientra nella fattispecie dell'art. 1337 c.c. sia nell'ipotesi di recesso ingiustificato dalle trattative, sia nell'ipotesi in cui si concluda un contratto invalido, o inefficace, o il contratto si concluda a condizioni svantaggiose per una delle parti, a

⁽⁴⁹⁾ Cass. 28.3.1955 n. 923, in *Rep. Foro It.* 1955, V, voce *Obbligaz. e contratti*, n. 101, cui aderisce la giurisprudenza successiva.

Particolarmente significativa, l'affermazione che « In materia di responsabilità precontrattuale ... la norma dell'art. 1337 tutela l'aspettativa nei limiti del c.d. interesse negativo, consistente sia nelle spese inutilmente sostenute in vista della conclusione del contratto, sia nella perdita di ulteriori occasioni per la mancata conclusione, nei riguardi di altri possibili stipulanti, di un contratto dello stesso oggetto, altrettanto o più vantaggioso di quello non concluso o invalidamente concluso e, pertanto, *non può essere invocata* per il risarcimento dei danni che si sarebbero evitati o dei vantaggi che si sarebbero conseguiti con l'esecuzione del contratto »: Cass. 20.8.1980 n. 4942, in *Giust. civ., Rep.* 1980, voce *Obbligazioni e Contratti*, n. 382; Cass. 20.5.1977 n. 2083, in *Giust. civ., Rep.* 1977, voce *Obbligazioni e Contratti*, n. 337; Cass. 17.6.1974 n. 1781, in *Temi* 1975, pag. 408; App. Milano 14.1.1977, in *Arch. civ.* 1977, pag. 317; Trib. Napoli 23.12.1971, in *Giur. it.* 1973, I, 2, 405; Cass. 13.4.1973 n. 1057, in *Giust. civ., Rep.* 1973, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 426.

⁽⁵⁰⁾ BIANCA, *Il contratto*, cit., pag. 161.

⁽⁵¹⁾ SALV. ROMANO, *Buona fede*, in *Enc. dir.*, V, Milano 1959, pagg. 683-684; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., pag. 38 e nota 7.

⁽⁵²⁾ TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pagg. 253-254.

seguito della scorrettezza dell'altra, ed in particolare a seguito dell'omessa comunicazione al contraente danneggiato di circostanze attinenti al contenuto giuridico-economico del contratto validamente ed efficacemente concluso, la cui conoscenza avrebbe indotto la parte stessa a non concludere il contratto, ovvero a concluderlo a condizioni diverse ed adeguate alla reale consistenza del rischio contrattuale e dell'oggetto dedotto in contratto ⁽⁵³⁾.

« Mutatis mutandis », è chiaro che il comportamento omissivo del notaio relativo agli accertamenti ipotecari può produrre le stesse conseguenze da ultimo ricordate: conclusione di un contratto di compravendita inefficace (causa l'evizione), o di un contratto efficace, ma a condizioni svantaggiose per l'acquirente (in quanto avente ad oggetto un

(53) La dottrina più recente — distanziandosi dall'originaria impostazione di Jhering — ha ricompresso anche l'ipotesi del contratto validamente concluso, ma a condizioni svantaggiose a seguito della scorrettezza di una parte, nell'ambito della responsabilità precontrattuale.

Già sotto il vecchio codice, TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova 1937, pagg. 105 sgg., 329 sgg..

Sotto il codice attuale, BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano 1953, pagg. 85-89; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1966, pag. 169; PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova 1963, pagg. 105 sgg.; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano 1965, pagg. 62-68; MENGONI, *Sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.* 1956, II, pag. 365 (in particolare, nota 1); LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, Milano 1964, pagg. 201 sgg.; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova 1972, pagg. 251 sgg.; RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, II, *Le regole di comportamento*, Milano 1974; BIANCA, *Il contratto*, Milano 1984, pagg. 174 sgg., 177 sgg.; TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pagg. 153, 249, 250, 258, 263 sgg.; NANNI, *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza*, in *Contratto e impresa*, 1986, pagg. 512-513.

In particolare, tra le fattispecie normativamente previste, sono state ricondotte all'art. 1337 cod. civ. l'omessa comunicazione di vizi della cosa comodata o mutuata (artt. 1812 e 1821 c.c.); l'omessa comunicazione di vizi materiali della cosa venduta (art. 1494 c.c.); la reticenza nel contratto di assicurazione (artt. 1892 e 1893 c.c.); la rescissione del contratto per lesione; il dolo incidente (art. 1440 c.c.) e la corrispondente figura di errore (non essenziale).

immobile ipotecato, o comunque gravato da vincoli, e quindi di minor valore).

È stato ben chiarito, in dottrina, che l'interesse negativo non è una categoria esclusiva della responsabilità precontrattuale⁽⁵⁴⁾. Esistono, infatti, una serie di disposizioni codicistiche che dimostrano l'esistenza di ipotesi di risarcimento di interesse negativo in fattispecie diverse. L'art. 1328 cod. civ. (che, secondo la migliore dottrina, configura una responsabilità per atto lecito del soggetto revocante la proposta contrattuale)⁽⁵⁵⁾, pone a carico di quest'ultimo l'obbligo di indennizzare la controparte « delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto »: caso tipico di interesse negativo.

Vi sono poi gli artt. 1479 e 1493 cod. civ., relativi rispettivamente alla vendita di cosa altrui o di cosa affetta da vizi, che obbligano il venditore a rimborsare alla controparte (che chieda la risoluzione del rapporto) « le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita »⁽⁵⁶⁾.

Più in generale, poi, si ritiene che quando si domandano congiuntamente risoluzione del contratto e risarcimento (art. 1453 cod. civ.), quest'ultimo « tende a collocare il contraente che ha adempiuto in quella stessa situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovato se il contratto non fosse stato concluso »⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ Per la critica alla corrispondenza biunivoca tra i concetti di interesse negativo e responsabilità precontrattuale, TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pagg. 34 sgg.; LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contratto e impresa*, 1988, pagg. 792 sgg.; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., pagg. 153 sgg..

⁽⁵⁵⁾ BESSONE, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1972, II, pagg. 1001 sgg..

⁽⁵⁶⁾ La giurisprudenza (v. in particolare Cass. 6.1.1982 n. 5, in *Giur. it.* 1982, I, 1, 318, e giurisprudenza ivi citata) ha espressamente limitato all'interesse negativo il risarcimento del danno in caso di evizione, allorché il compratore sia consapevole del pericolo di evizione.

⁽⁵⁷⁾ CARNELUTTI, *Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.* 1923, II, pagg.

Assume rilevanza, poi, la posizione del terzo che — svolgendo un qualche ruolo nella trattativa o nella formazione del contratto — provochi un danno mediante un comportamento non conforme a buona fede. In proposito, pur negando la dottrina e giurisprudenza prevalenti la natura precontrattuale della responsabilità del terzo ⁽⁵⁸⁾, si è tuttavia affermato che, in tal caso, il danno si atteggia allo stesso modo (cioè come lesione dell'interesse negativo), pur essendo la responsabilità extracontrattuale.

D'altra parte, la dottrina ha esattamente rilevato che la determinazione del danno in termini di interesse negativo non comporta assolutamente una limitazione del danno risarcibile: infatti, « l'interesse contrattuale negativo può anche superare l'interesse contrattuale positivo: ciò avviene quando l'utilità corrispondente alle perdute occasioni di altri contratti, da sola o in aggiunta alle spese che si sarebbero risparmiate, supera l'utilità che il contratto invalidamente concluso, o non giunto a conclusione, avrebbe, in ipotesi, assicurato » ⁽⁵⁹⁾.

Pertanto, la misura del risarcimento va determinata sulla base della natura dell'interesse violato, a prescindere dalla natura giuridica della responsabilità. Quindi, per il notaio che ha omesso le visure, si tratterà di risarcire l'interesse negativo

329-330; BIGIAVI, *La rivendicazione del venditore*, Padova 1935, pag. 74; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., pag. 154.

V. anche LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo*, cit., pagg. 792-793, e pagg. 800 sgg. (ove esemplificazioni da cui si trae la rilevanza sistematica dell'interesse negativo al di fuori delle fattispecie di « culpa in contrahendo »).

Per lo stato attuale della dottrina in materia, v. TURCO, *Interesse negativo*, cit., pag. 629, nota 699.

⁽⁵⁸⁾ Nel senso che l'art. 1337 c.c. si applica solo alle parti delle trattative, v. per tutte Cass. 28.10.1983 n. 6386, in *Giust. civ.* 1984, I, pag. 404.

V. inoltre le citazioni di dottrina e giurisprudenza sul problema in TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano 1990, pag. 26, nota 36, e pag. 104, nota 29 bis.

⁽⁵⁹⁾ DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., pag. 344. In tal senso v. anche, approfonditamente, TURCO, *op. cit.*, pagg. 456 sgg..

a non stipulare il contratto, se senza il suo comportamento omissivo il contratto non sarebbe stato affatto concluso; di risarcire l'interesse negativo a spendere una minor somma (trattandosi di maggior prezzo pagato dall'acquirente ritenendo il bene libero), se si dimostra che il contratto sarebbe stato concluso a condizioni diverse.

Quanto al concreto atteggiarsi del dovere di buona fede nella fase di formazione del contratto (art. 1337) rispetto alla fase di attuazione dello stesso (artt. 1175, 1366, 1375), la dottrina ha chiarito che - a differenza di queste ultime norme che assegnano alla buona fede una funzione accessoria, presupponendo però esistente un rapporto obbligatorio con un dato contenuto - l'art. 1337 rappresenta la fonte autonoma di specifici obblighi di comportamento⁽⁶⁰⁾. In funzione di ciò, pertanto, si è potuto affermare che la buona fede precontrattuale impone un contegno complesso ed articolato, volto non solo ad informare la controparte di tutte quelle circostanze rilevanti nel contesto della fase prenegoziale, ma altresì ad accertarne preventivamente l'esistenza, secondo uno sforzo di normale diligenza, per poi renderne edotta la parte ignara⁽⁶¹⁾. Evidentemente, ciò è possibile a causa del particolare configurarsi della buona fede precontrattuale rispetto alla buona fede che viene in considerazione ex artt. 1175 e 1375 cod. civ.: quest'ultima essendo ritenuta da dottrina e giurisprudenza prevalenti non idonea a far sorgere nuove obbligazioni in capo al debitore.

⁽⁶⁰⁾ TURCO, *op. ult. cit.*, pag. 222 (e dottrina ivi citata, nota 401).

⁽⁶¹⁾ TURCO, *op. ult. cit.*, pag. 159.

CAPITOLO IV

LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE LA PREVEDIBILITÀ DEL DANNO

1. *La prevedibilità del danno ex art. 1225 codice civile: interpretazione dottrinale e giurisprudenziale della norma.*

Ai sensi dell'art. 1225 cod. civ., « Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione ».

La « ratio » della norma è stata inizialmente rinvenuta, dalla dottrina tradizionale, in una tacita volontà contrattuale: si è, cioè, ritenuto che l'estensione del danno nei limiti della prevedibilità corrisponde all'ambito dei rischi dell'inadempimento che tacitamente il debitore assume a suo carico attraverso l'impegno obbligatorio (1).

Scartate suggestioni di tipo volontaristico, o generici riferimenti all'equità (2), la dottrina più recente, seguita dalla giurisprudenza (3), ravvisa il significato attualmente valido del

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, n. 164 sgg., pagg. 44 sgg..

(2) BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, n. 632, pag. 68.

(3) BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1979, pagg. 371 sgg.; Cass. 21.5.1993 n. 5778, in *Giust. civ.* 1993, I, pag. 2963.

Rileva SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.* XL, Milano 1989, pag. 1089, che « funzione della responsabilità contrattuale è tutelare le parti nei confronti di un rischio specifico di danno, quello creato dalla particolare relazione che si è in precedenza instaurata tra due soggetti. È giusto, pertanto,

criterio della prevedibilità del danno nell'idea fondamentale che il vincolo obbligatorio importa l'assunzione di un sacrificio contenuto entro limiti di normalità, e risponde al comune intendimento dell'obbligazione l'esigenza di proporzionare la sanzione del risarcimento alla lesione di quei vantaggi che sono connessi alla prestazione secondo un criterio di normalità: la prevedibilità, quindi, « si riconduce, in sintesi, alla funzione stessa della responsabilità contrattuale, che è quella di tutelare le parti dal rischio specifico inerente alla relazione particolare instaurata tra due soggetti ».

In altri termini, è possibile affermare che, nel rispetto della programmazione negoziale effettuata dalle parti, e quindi del sinallagma e della causa negoziale, così come configurata dalle stesse parti, l'ordinamento giuridico riequilibra i rischi a carico delle parti medesime nell'ipotesi in cui, a causa di un inadempimento, si tratta di effettuare una prestazione surrogatoria (risarcimento del danno) rispetto alla prestazione principale dedotta in contratto. Ciò perché, se la parte inadempiente avesse potuto preventivare un danno maggiore rispetto a quello originariamente prevedibile, avrebbe presumibilmente richiesto un corrispettivo più elevato per la propria prestazione, e quindi il sinallagma contrattuale sarebbe stato diversamente caratterizzato.

In questo senso, il criterio di prevedibilità appare come un riflesso ed un'applicazione del generale criterio di buona fede che deve presiedere all'attuazione del rapporto contrattuale: buona fede che è stata giudicata quale strumento predisposto, fra l'altro, per garantire il rispetto del « modello di equilibrio economico » realizzato dalle parti contraenti, e quindi della normale distribuzione dei rischi dell'attività economica ⁽⁴⁾.

che la responsabilità sia limitata alle conseguenze prevedibili al momento in cui è sorto l'impegno di adempiere (salva l'ipotesi di dolo) ».

⁽⁴⁾ ROSSELLO, *Cooperazione del creditore all'adempimento, doveri di correttezza e rischio contrattuale*, in *Giur. it.* 1982, I, 2, 373; BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano 1969, pagg. 291, 339 sgg., 350 sgg..

Quanto sopra, del resto, trova una significativa conferma nel mancato richiamo dell'art. 1225 da parte dell'art. 2056, in tema di responsabilità extracontrattuale: si è rilevato, infatti, che l'omesso richiamo all'art. 1225 trova ragione nella diversa fonte e natura della obbligazione risarcitoria derivante dal fatto illecito, in quanto solo nella responsabilità contrattuale ha un senso limitare al danno normalmente prevedibile il sacrificio che il debitore assume al momento del sorgere dell'obbligazione (5).

Dottrina e giurisprudenza hanno fornito alcune interessanti indicazioni, in ordine all'applicazione del criterio di prevedibilità:

— il giudizio di prevedibilità deve essere formulato sulla base delle concrete circostanze che apparivano e che erano conosciute dal debitore, e quindi sulla base della possibilità di apprezzamento da parte di questo soggetto, seppure sempre alla stregua dello sforzo medio; infatti, « la prevedibilità non va intesa come la prevedibilità del singolo contraente, di opinabile e quasi impossibile determinazione, ma come la prevedibilità astratta inerente ad una data categoria di rapporti, secondo le ordinarie regole di comportamento dei soggetti economici » (6);

— la prevedibilità costituisce un limite del risarcimento del danno, sia con riferimento all'individuazione delle fattispecie di danno risarcibile, sia con riferimento all'ammontare del danno medesimo: « danno », infatti, nel linguaggio comune, significa e rileva come diminuzione patrimoniale, e tale diminuzione può assumere proporzioni straordinarie e imprevedibili (7);

(5) FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1993, pag. 757.

(6) BIANCA, *op. ult. cit.*, pag. 379; Cass. 21.10.1969 n. 3438, in *Foro it.* 1970, I, 498; Cass. 19.7.1982 n. 4236, in *Giur. it.* 1983, I, 1, c. 1525.

(7) BIANCA, *op. ult. cit.*, pag. 385; DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano 1979, pagg. 384 sgg.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1959,

— la prevedibilità deve tener conto della qualità delle parti contraenti: da ciò può derivare, ad esempio, la prevedibilità o meno del lucro cessante relativo alla rivendita del bene acquistato, in base alla qualifica imprenditoriale dell'acquirente ⁽⁸⁾;

— la prevedibilità del danno si risolve « nella previsione di un danno futuro, in base ad un giudizio di probabile (non solo genericamente possibile) verifica, rapportato all'apprezzamento di una persona di normale diligenza, in relazione all'esistenza di fatti normali e di normali circostanze » ⁽⁹⁾;

III, par. 115, pag. 338; VALCAVI, *Sulla prevedibilità del danno da inadempimento colposo contrattuale*, cit., pag. 1946 (ed ivi citazioni di dottrina conforme).

In giurisprudenza, Cass. 21.5.1993 n. 5778, in *Giust. civ.* 1993, I, 2963; Cass. 26.5.1989 n. 2555, in *Foro it.* 1990, I, 1946; Cass. 25.3.1987 n. 2899, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce « Danni civili », n. 140; Cass. 28.5.1983 n. 3694, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce « Danni civili », n. 44.

⁽⁸⁾ Cass. 21.10.1969 n. 3438, in *Foro it.* 1970, I, 498 (« la prevedibilità deve tener conto della qualità di imprenditori commerciali dei contraenti, per effetto della quale, ai fini del risarcimento del danno, deve considerarsi come normale la destinazione dei prodotti acquistati ad operazioni di compravendita e di scambio »).

Nello stesso senso BIANCA, *L'inadempimento*, cit., pag. 382: « se si tratta di beni che il creditore è idoneo a godere personalmente, può ritenersi non prevedibile una immediata rivendita dei beni stessi. Una contraria previsione può invece imporsi in relazione alla quantità e natura dei beni e alla qualifica professionale dei soggetti »; « con particolare riguardo alla vantaggiosa rialienazione del bene, questa può ritenersi un evento prevedibile se il creditore ha una riconosciuta qualifica imprenditoriale, o se le modalità stesse della prestazione rendano improbabile che la prestazione sia destinata al godimento personale del creditore ». Lo stesso autore precisa, tuttavia, che il protrarsi dell'inadempimento ed il decorso del tempo può rendere prevedibile il lucro cessante di cui sopra.

⁽⁹⁾ Cass. 21.5.1993 n. 5778, cit. (ove anche l'affermazione che « per ciò che riguarda i pregiudizi connessi con le variazioni del mercato immobiliare, non si può tener conto di un eventuale maggior valore eccezionale dipendente da accadimenti straordinari, ma di ciò che corrisponde alle variazioni normali »).

Sulla necessità che le conseguenze dannose prevedibili siano probabili, e non solo possibili, v. anche VALCAVI, *Sulla prevedibilità del danno*, cit., pag. 1946.

— la prevedibilità va valutata con riferimento al momento della conclusione del contratto; secondo un orientamento, bisogna aver riferimento al momento in cui sorgono come attuali gli obblighi delle singole prestazioni ⁽¹⁰⁾;

— sono risarcibili i danni imprevedibili solo in caso di inadempimento doloso (caratterizzato dalla consapevolezza di arrecare danno al creditore, quindi dalla volontà preordinata alla violazione dell'obbligo e, secondo alcuni, da raggiri, false dichiarazioni ed attività ingannatoria); nei casi di colpa lata, o con previsione dell'evento, sono invece risarcibili solo i danni prevedibili ⁽¹¹⁾;

— la prova della prevedibilità grava sul creditore danneggiato, in quanto integra un elemento costitutivo della sua pretesa di risarcimento ⁽¹²⁾;

— oggetto di prova non è il giudizio di prevedibilità in sè considerato, bensì la conoscenza o conoscibilità da parte del debitore di quei dati di fatto che incidono normalmente sulla produzione del danno; prova che, altrettanto normalmente, si risolve nella dimostrazione dell'effettiva conoscenza, da parte del medesimo debitore, di quelle circostanze concrete che rendono di per sè presumibile il danno, e consentono in tal guisa di affermarne la prevedibilità ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ BIANCA, *L'inadempimento*, cit., pag. 381; Cass. 21.5.1993 n. 5778, cit.. L'orientamento prevalente è nel senso di far riferimento al momento della conclusione del contratto: v. PINORI, *Prevedibilità del danno (rassegna di giurisprudenza)*, in *Riv. dir. civ.* 1994, II, pag. 142.

⁽¹¹⁾ VALCAVI, *op. ult. cit.*, pag. 1946; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Commentario al codice civile diretto da P. Schlesinger*, Milano 1988, pagg. 37 sgg..

⁽¹²⁾ BIANCA, *op. ult. cit.*, pag. 386; DE CUPIS, *Danno prevedibile e sua prova (nota adesiva a Cass. 15.12.1954 n. 4480)*, in *Foro pad.* 1955, I, c. 1137; VALCAVI, *op. ult. cit.*, pag. 1946 (ed *ivi*, nota 37, citazioni di dottrina in senso conforme).

In giurisprudenza, Cass. 21.5.1993 n. 5778, cit.; Cass. 26.5.1989 n. 2555, cit..

⁽¹³⁾ TURCO, *Interesse negativo*, cit., pag. 504, e nota 361; pag. 547, nota 480; BIANCA, *Inadempimento*, cit., pagg. 386-387.

2. *La prevedibilità del danno da parte del notaio, nell'ambito del contratto d'opera professionale: rilevanza del valore dichiarato dalle parti dell'atto.*

È possibile effettuare una applicazione dei principi come sopra enunciati alla fattispecie in oggetto, per verificare quali siano i danni prevedibili da parte del notaio al momento in cui sorge l'obbligazione di effettuare le visure ipotecarie, e quindi al momento della conclusione del contratto d'opera professionale. Quest'ultimo è disciplinato, innanzitutto, dalle norme del codice civile (articoli 2229 e seguenti); in particolare, la retribuzione del professionista (e quindi una delle due prestazioni che compongono il sinallagma contrattuale) trova la sua disciplina nell'art. 2233 cod. civ., al secondo comma, che stabilisce che la misura del compenso del professionista deve essere adeguata, oltre che al decoro della professione, « all'importanza dell'opera »: criterio, quest'ultimo, inteso come « pregio dell'opera e correlativa utilità potenziale per il cliente » (14).

Per quanto specificamente attiene alla professione notarile, il compenso spettante al notaio trova la sua disciplina nella tariffa notarile, regolata dalla legge 5.3.1973 n. 41, ed approvata con D.M. 30.12.1980, D.M. 30.11.1982 e D.M. 5.6.1987: si tratta di una disciplina vincolante « erga omnes », in quanto contenuta in una legge statale, nonché in determinazioni dell'organo professionale competente (Consiglio Nazionale del Notariato), assunte peraltro a contenuto di atto di normazione statutale (15).

La tariffa suindicata stabilisce, all'art. 1, che gli onorari spettanti al notaio per gli atti da lui ricevuti o autenticati sono

(14) PEZZANO, *Onorario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano 1980, pag. 181.

(15) GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, pag. 1078.

Sull'inderogabilità e tassatività della tariffa notarile, e sulla sua vincolatività nei rapporti tra notaio e cliente, Cass. 19.2.1981 n. 1039, in *Vita Not.* 1980, pagg. 1275 sgg. (ed ivi, citazioni di giurisprudenza).

graduali (cioè commisurati al valore della pratica), per gli atti di valore determinato o determinabile, e che « il notaio deve richiedere alle parti e indicare nell'atto il valore dell'atto di valore determinabile ».

Si ha pertanto una fattispecie così descrivibile: notaio e cliente concludono un contratto d'opera professionale, in base al quale il notaio si impegna a prestare la propria opera (e quindi, espressamente o in base agli usi anche ad effettuare gli accertamenti ipotecari) in relazione ad una pratica di cui gli viene dichiarato un determinato valore; il cliente si impegna a pagare al notaio un compenso, commisurato al valore da lui stesso dichiarato. Entrambe le parti, quindi, effettuano una valutazione di ordine economico in ordine al contratto d'opera professionale che concludono, ed in relazione a tale valutazione può ritenersi prevedibile, da parte del notaio, ai sensi dell'art. 1225 cod. civ., un danno per la parte acquirente pari al prezzo che la stessa parte dichiara di pagare, più le spese necessarie per l'acquisto (imposte e onorari notarili) ⁽¹⁶⁾.

Esula, quindi, da ogni prevedibilità, e non può assolutamente considerarsi risarcibile, il danno ulteriore corrispondente ad un maggior valore del bene alienato rispetto al prezzo convenuto, ovvero ad un maggior prezzo convenuto rispetto a quello (simulatamente) dichiarato, nonché il danno ulteriore rappresentato dalle maggiori spese (rispetto al prezzo di acquisto) eventualmente necessarie per liberare l'immobile dai vincoli su di esso gravanti.

Quanto sopra riceve una significativa conferma dall'elaborazione dottrinale relativa al risarcimento del danno causato da inadempimento del contratto preliminare di compravendita. Si è in proposito autorevolmente affermato che « la

⁽¹⁶⁾ Sul rapporto, ai fini del grado di diligenza dovuto dal notaio, e di conseguenza ai fini della sua responsabilità, con il compenso che alla prestazione si riferisce, Cass. 9.3.1979 n. 1483, in *Vita Not.* 1979, pag. 319; DI GIOVANNI, *Appendice in tema di giurisprudenza notarile (responsabilità civile; onorari e spese)*, in *Vita Not.* 1981, pag. 856.

prevedibilità delle conseguenze del proprio inadempimento deve essere considerata alla stregua del concordato valore di scambio, e, quindi, del valore pattuito come corrispettivo della prestazione rimasta inadempita »; « si spiega e si giustifica quella giurisprudenza che attribuisce al promittente compratore nel caso di inadempimento del promittente venditore un risarcimento del danno pari al valore del pattuito corrispettivo rivalutato e maggiorato degli interessi legali fino al saldo, senza tenere in alcun conto la sorte che, “ medio tempore ”, abbia potuto subire il bene oggetto del contratto, e quindi l'effettivo vantaggio che il promittente acquirente avrebbe potuto conseguire, ove gli impegni assunti fossero stati onorati » (17).

3. *Prevedibilità del danno e lucro cessante.*

La dottrina si è occupata, in tema di risarcimento del lucro cessante nell'ambito dell'interesse negativo, dell'aspetto della sua prevedibilità, ex art. 1225 c.c..

Secondo un primo orientamento, il limite ex art. 1225 non potrebbe rilevare in alcun caso nel risarcimento dell'interesse negativo. Ciò, peraltro, viene fatto discendere da due presupposti: la corrispondenza biunivoca, peraltro in realtà non esistente (come sopra dimostrato), tra interesse negativo e responsabilità precontrattuale; e l'appartenenza della responsabilità precontrattuale al più ampio genus della responsabilità aquiliana, cui è inapplicabile il limite della prevedibilità (18). Si tratta, comunque, di un orientamento ininfluenza ai nostri fini, in quanto la responsabilità del notaio per omis-

(17) COSTANZA, *Sui danni conseguenti alla risoluzione del contratto preliminare*, in *Giust. civ.* 1993, I, pag. 2965.

(18) V. per tutti LOI-TESSITORE, *Buona fede e responsabilità precontrattuale*, Milano 1975, pag. 99.

Di recente, per la natura contrattuale della « culpa in contrahendo », TURCO, *Interesse negativo*, cit., pagg. 723 sgg..

sione di visure ipotecarie (lesiva di un interesse negativo, come dimostrato) è pacificamente di natura contrattuale, e quindi senz'altro regolata anche dall'art. 1225 cod. civ..

Secondo un'ulteriore tesi ⁽¹⁹⁾, nella fase di formazione del contratto le parti avrebbero normalmente ed unicamente presente, come entità per l'appunto prevedibile, l'interesse positivo, vale a dire l'utilità ricavabile dall'operazione, e di conseguenza l'art. 1225 costituirebbe, per tale via, il presupposto per limitare il risarcimento dell'interesse negativo (salvo il caso di dolo) entro il limite massimo dell'interesse positivo.

A tale teoria, tuttavia, si è correttamente obiettato che, in realtà, le parti in trattativa normalmente valutano e prevedono in subordine anche i rischi e gli eventuali pregiudizi che la trattativa medesima comporta ⁽²⁰⁾; e comunque, occorre prescindere da ogni soluzione preconcepita, e valutare caso per caso, in base alle circostanze concrete del rapporto note al soggetto responsabile, che, in quanto note, rendono per ciò stesso prevedibile il contenuto del danno ⁽²¹⁾. Quindi, come si è incisivamente affermato, bisogna tener conto dell'eventualità, in concreto verificabile, « che le utilità alternative risultino superiori alle utilità connesse all'adempimento del contratto sperato; sia dell'altrettanto concreta prevedibilità da parte del soggetto responsabile (della perdita) di tali utilità alternative per il danneggiato, ove ciò sia per il primo agevolmente desumibile dalle dichiarazioni rese o dalle ammissioni fatte dal danneggiato medesimo nel corso della trattativa e, in ogni caso, dalle circostanze concrete del rapporto prenegoziale ⁽²²⁾.

Avuto riguardo alla posizione del notaio, sarà quindi la sua conoscenza di eventuali impieghi alternativi sfumati in

⁽¹⁹⁾ VERGA, *Errore e responsabilità nei contratti*, Padova 1941, pag. 294; VISINTINI, *La reticenza*, cit., pag. 323.

⁽²⁰⁾ TURCO, *Interesse negativo*, cit., pag. 493.

⁽²¹⁾ TURCO, *op. ult. cit.*, pag. 499.

⁽²²⁾ TURCO, *op. ult. cit.*, pagg. 467-468.

conseguenza del contratto concluso per sua opera, che determinerà la prevedibilità da parte sua, e quindi la risarcibilità del lucro cessante oltre i limiti del valore della pratica, a lui noto; diversamente, il valore stesso, quale dichiarato dalle parti dell'atto, costituirà l'unico possibile parametro alla cui stregua valutare la prevedibilità del danno ex art. 1225 cod. civ.: cioè, quale conseguenza del fatto che il limite di prevedibilità ex art. 1225 c.c. determina la risarcibilità della sola perdita economica « collegata al normale valore di utilizzazione per il creditore della prestazione inadempita dal debitore-danneggiante » (23).

Anche relativamente al lucro cessante, quindi, le conclusioni di cui sopra risultano conformi a quelle già raggiunte dalla dottrina in caso di inadempimento del contratto preliminare di vendita. Si è sostenuto, con riferimento alla responsabilità per mancato guadagno da parte del promittente acquirente, che « è necessario stabilire se il mancato utile sia, o meno, proporzionato al prezzo che si intendeva pagare per ottenere quelle utilità attuali o potenziali che esse fossero »; « in definitiva, la prevedibilità alla quale fa riferimento la norma dell'art. 1225 cod. civ. non è che il *valore attribuito dai contraenti* alla prestazione rimasta inadempita. Questo valore deve considerarsi, perciò, il parametro sul quale determinare i costi dell'inadempimento » (24).

4. *La simulazione del prezzo di vendita o del valore dichiarato: limiti di opponibilità al notaio rogante.*

Con particolar riferimento all'ipotesi di simulazione relativa del prezzo di compravendita, le osservazioni di cui sopra

(23) TURCO, *op. ult. cit.*, pag. 496. Lo stesso autore (a pag. 495) chiarisce che « la prevedibilità va rapportata non tanto e direttamente all'interesse del danneggiato, quanto al sacrificio normalmente preventivato ed assunto dal debitore nel contrarre l'obbligazione ».

(24) COSTANZA, *op. ult. cit.*, pag. 2965.

circa il limite della prevedibilità del danno devono essere integrate con la disciplina dei limiti di prova della simulazione stessa rispetto ai terzi (tra i quali rientra, ovviamente, anche il notaio, che non è parte dell'accordo contrattuale nè dell'accordo simulatorio ⁽²⁵⁾).

Più specificamente, riprendendo l'orientamento ormai consolidato di dottrina e giurisprudenza, si possono senz'altro enunciare le seguenti regole:

— è possibile distinguere, rispetto al contratto simulato, terzi « qualificati » o meno. Sono terzi qualificati, ai sensi degli articoli 1415 e 1416 del codice civile, i « terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente », nonché i creditori di buona fede del titolare apparente, e i creditori del simulato alienante. Rispetto a tali terzi qualificati, la regola posta dalle suindicate norme codicistiche è quella dell'inopponibilità « tout court » della simulazione da parte dei contraenti;

— secondo la giurisprudenza quasi unanime, gli artt. 1415 e 1416 sono comunque applicabili esclusivamente alla simulazione assoluta, ed alla simulazione relativa soggettiva (c.d. interposizione fittizia di persona), ma risultano inapplicabili alla simulazione relativa oggettiva, e quindi anche all'ipotesi di dissimulazione di parte del prezzo di vendita;

— per quanto concerne i terzi non qualificati (tra cui viene ricompreso il curatore fallimentare, e, ai nostri fini, il notaio rogante), i contraenti possono essere ammessi a provare, rispetto agli stessi terzi, la simulazione del prezzo solo con i mezzi loro consentiti dagli artt. 1417, 2722 e 2704 cod. civ., e quindi, essenzialmente, con una scrittura avente data certa ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ Sulla terzietà del notaio rispetto all'accordo simulatorio (in particolare, al fine di escludere che commetta un reato di falso ideologico il notaio che scientemente riceva un contratto simulato), Cass. 2.10.1980, in *Vita Not.* 1981, pag. 1111; Cass. 13.5.1983, in *Vita Not.* 1984, pag. 1050.

⁽²⁶⁾ Sono concordi, in giurisprudenza, nel richiedere che la controdicticia-

Particolarmente significativa è, in particolare, una recente pronunzia della Suprema Corte, la quale ha affermato che « l'acquirente di un bene che ... adduca la simulazione del prezzo della compravendita e voglia avvalersi del prezzo dissimulato, dimostrando l'avvenuto pagamento di una somma superiore al prezzo indicato nel contratto, ha l'onere di provare l'esistenza del patto aggiunto e contrario al contratto, anteriore o contestuale allo stesso, attraverso un documento di data certa che, non solo dimostri l'avvenuto pagamento, ma che consenta anche, per il suo contenuto, di ricollegare l'atto solutorio al negozio di cui costituirebbe esecuzione ».

In applicazione di tale principio, la stessa Cassazione ha ritenuto che un assegno, pur essendo in astratto opponibile ai terzi (nella specie, al fallimento), per la certezza della data di cui era munito, non era concretamente atto a dimostrare che il pagamento da esso risultante attenesse al contratto in oggetto ⁽²⁷⁾.

Quanto al contratto preliminare di compravendita, da cui risulti un prezzo maggiore rispetto a quello dichiarato nell'atto definitivo, vi sono diverse ragioni per negarne l'idoneità

razione relativa al prezzo risulti da atto scritto con data certa ex art. 2704 cod. civ.: Cass. 29.3.1977 n. 1216, in *Giur. comm.* 1977, II, pag. 291; Cass. 4.3.1985 n. 1798, in *Giur. comm.* 1985, II, pag. 727; App. Torino 15.5.1980, in *Giur. comm.* 1981, II, pag. 861; Cass. 17.1.1980 n. 382, in *Foro It.* 1981, I, c. 507; Cass. 29.4.1978 n. 2039, in *Giur. comm.* 1978, II, pag. 657; Trib. Trani 19.1.1978, in *Giur. comm.* 1980, II, pag. 299; Trib. Catania 31.12.1977, in *Giur. comm.* 1979, II, pag. 105.

In dottrina, nello stesso senso, P.G. JAEGER, *Simulazione e fallimento: spunti nuovi di una vecchia polemica*, in *Giur. comm.* 1974, II, pagg. 154 sgg.; D. FRANCO, *Sulla opponibilità della simulazione relativa al prezzo al curatore del fallimento che agisce in revocatoria*, in *Giust. civ.* 1969, I, pag. 356; G. PELÀ, *Ammissibilità e rilevanza della eccezione di simulazione relativa al prezzo in sede di revocatoria fallimentare*, in *Giust. civ.* 1963, I, pag. 683; G. ALESSI, *Compravendita simulata e fallimento*, in *Riv. dir. comm.* 1959, I, pag. 497.

⁽²⁷⁾ Cass. 20.2.1992 n. 2097 — in *Gazzetta Notarile* 1993, 8/9, pag. 471.

ex artt. 1417 e 2704 cod. civ. a fungere da strumento probatorio a favore dei contraenti ed in danno dei terzi:

— in primo luogo, storicamente, il preliminare che indichi un prezzo maggiore di quello dichiarato nell'atto definitivo non sarà — per ovvi motivi fiscali — registrato, e sarà quindi privo, di massima, della data certa;

— in secondo luogo, lo stesso preliminare non può neanche essere considerato alla stregua di una controdiichiarazione, trattandosi di un atto di natura non omogenea rispetto al contratto definitivo, in quanto rappresenta una fase del procedimento di formazione della volontà negoziale antecedente rispetto al contratto definitivo (con riferimento al quale ultimo la controdiichiarazione deve essere coeva o, al più, posteriore);

— in terzo luogo, proprio perché si tratta di un contratto preliminare, suscettibile di essere superato da una pattuizione posteriore, la previsione contenuta in esso di un prezzo maggiore non può servire a ricollegare l'atto solutorio (in ipotesi dimostrabile) al negozio di compravendita, e quindi anche un preliminare con data certa non può servire come prova ex art. 1417 cod. civ..

In definitiva, nelle ipotesi di simulazione del prezzo di vendita:

— l'applicazione del principio di prevedibilità rende sicuramente irrilevante ogni pattuizione di un maggior prezzo convenuto ma non dichiarato al notaio; ciò anche per un evidente profilo di « autoresponsabilità » che viene a configurarsi: l'acquirente, il quale rende noto al notaio un determinato prezzo o valore, stipula con lo stesso notaio un contratto d'opera professionale sulla base di quell'importo, e pone quindi a proprio carico i rischi relativi al maggiore importo non dichiarato;

— in subordine, si può affermare che l'assenza di una controdiichiarazione scritta munita di data certa rende inopponibile al notaio, come a qualsiasi terzo, la simulazione relativa del prezzo.

Le conclusioni di cui sopra, del resto, appaiono oltretutto ragionevoli, in considerazione dell'antigiuridicità del comportamento di chi occulta un corrispettivo per fini — fiscali o ulteriori — che comunque non sono ritenuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento ⁽²⁸⁾: tale antigiuridicità risulta chiaramente dal disposto dell'art. 72 del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (T.U. sull'imposta di registro), che sanziona con una pena pecuniaria l'occultazione di parte del corrispettivo convenuto. D'altra parte, però, dottrina e giurisprudenza hanno avuto modo di precisare che l'occultazione del prezzo ai fini fiscali non determina illiceità del contratto ex art. 1417 cod. civ., e quindi non modifica il regime probatorio come sopra delineato ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ SACCO, *Le controdichiarazioni*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, 10, Torino 1982, pag. 194: « La dichiarazione fittizia è sempre idonea ad ingannare il terzo; chi pone in essere la dichiarazione fittizia crea un pericolo, e deve sottostare al rischio corrispondente ».

⁽²⁹⁾ SACCO, *op. ult. cit.*, pag. 204; Cass. 9.4.1953 n. 916, e Cass. 20.4.1959 n. 1190, ivi citate.

CAPITOLO V

LIMITI DEL DANNO RISARCIBILE IL CONCORSO DEL FATTO COLPOSO DEL DANNEGGIATO

1. *Fondamento giuridico ed applicazione giurisprudenziale dell'art. 1227 del codice civile.*

A norma dell'art. 1227 del codice civile, « Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza ».

Il fondamento giuridico della norma in esame viene ravvisato, dalla dottrina più recente, nel principio di causalità che regola la responsabilità civile: il concorso del fatto del creditore, cioè, intervenendo nella catena degli avvenimenti (concause) che determinano il danno, spezza il nesso causale intercorrente tra il comportamento del debitore ed il danno medesimo, e di conseguenza incide sull'esistenza stessa della responsabilità e sulla risarcibilità del danno ⁽¹⁾. Questa spiegazione viene preferita, dalla dottrina più recente, rispetto a quella precedentemente adottata, che faceva leva sul principio di « autoresponsabilità » ⁽²⁾; e dalla giurisprudenza, che

(1) DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., pag. 250; FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 770 sgg. (e dottrina e giurisprudenza ivi citate).

(2) Nel senso di ravvisare nell'autoresponsabilità il fondamento dell'art.

fa significativa applicazione dell'art. 1227 anche nell'ipotesi in cui il soggetto danneggiato sia un incapace, o in quelle di c.d. responsabilità oggettiva, prescindendo, quindi, da un qualsiasi riferimento ad una colpa o volontà del danneggiato medesimo, ed affermando quindi che « la nozione di fatto colposo del creditore va intesa nel senso di fatto riconducibile causalmente al suo autore » (3).

Nell'applicare la norma in oggetto, la giurisprudenza ha affermato che il creditore, a seconda delle circostanze del caso, deve anche attivarsi positivamente per evitare il danno; ribadendo soltanto l'esigenza di non gravare il soggetto danneggiato di attività particolarmente onerose; per cui, ad esempio, ha escluso l'applicabilità della norma allorché il danneggiato, per evitare il danno, sia costretto a pagare somme consistenti di denaro, ovvero ad esperire azioni giudiziali di esito incerto (4).

Collocandosi il comportamento inadempiente del notaio nella fase precedente la formazione del contratto di vendita,

1227 cod. civ., PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir. IV*, Milano 1959, pag. 464.

(3) Cass. 11.2.1978 n. 630, in *Resp. civ.* 1978, pag. 652; Cass. 24.2.1983 n. 1442, in *Resp. civ.* 1983, pag. 627; Corte Cost. 23.1.1985 n. 14, in *Foro It.* 1985, I, pag. 934; Cass. 29.5.1989 n. 2584, in *Giur. it.* 1990, I, 1, 234.

(4) V. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pag. 787, nota 7, pag. 788, testo e nota 8, e pag. 789, nota 10.

Facendo applicazione di tali principi, Cass. 25.10.1978 n. 4847, riportata in ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, cit., pagg. 405 sgg., ha ritenuto risarcibile il danno derivante da una transazione che l'acquirente aveva stipulato per sottrarsi alla pretesa di un terzo, in quanto la mancata resistenza in giudizio ad una domanda non manifestamente infondata non è stata ritenuta, dalla Cassazione, rientrare nella previsione del capoverso dell'art. 1227 cod. civ..

Trib. Pavia 20.4.1984, in *Resp. civ.* 1991, pag. 516, ha ritenuto che il nesso causale tra l'omissione del notaio relativa alle visure ipotecarie e il danno subito dalla Banca mutuante per pregiudizio alla garanzia ipotecaria deve considerarsi interrotto dalla mancata acquisizione da parte della Banca delle certificazioni ipocatastali autentiche, e dal mancato controllo, in vista delle erogazioni molto distanziate nel tempo, della situazione patrimoniale della società terza datrice d'ipoteca.

risulta sempre proficuo il parallelo con l'analoga disciplina della responsabilità del venditore nella stessa fase precontrattuale, ex artt. 1337 e 1338 cod. civ.. In particolare, l'art. 1338 pone quale fondamento e presupposto per l'esistenza stessa della responsabilità l'assenza di colpa del soggetto danneggiato. La dottrina ha ritenuto tale norma espressione di un principio generale, in base al quale la colpa della parte che ha fatto affidamento sull'altrui lealtà e correttezza è un criterio di esclusione dell'obbligo della controparte di agire secondo buona fede e della conseguente responsabilità ⁽⁵⁾.

La giurisprudenza ha poi effettuato significative applicazioni del principio in esame. È stata quindi negata la responsabilità per violazione dell'obbligo di avviso ex art. 1338 nell'ipotesi in cui la causa di invalidità o inefficacia taciuta derivi da una norma imperativa di legge, tale da dover essere nota per presunzione assoluta alla generalità dei cittadini ⁽⁶⁾. Trasponendo la soluzione nella materia oggetto del presente studio, può quindi sostenersi che, ad esempio, vi è colpa del danneggiato, e quindi esclusione di responsabilità del notaio, allorché l'esistenza di un vincolo sull'immobile acquistato derivi direttamente da una norma di legge (ad esempio, un privilegio legale).

Nell'ambito della « culpa in contrahendo » - ipotesi molto vicina a quella della responsabilità notarile in oggetto — si è evidenziato che danno emergente e lucro cessante corrispondenti all'interesse negativo non sono risarcibili nella misura in cui siano imputabili ad una negligenza del danneggiato che, ad esempio, ha rifiutato occasioni più favorevoli omettendo di informarsi diligentemente sui prezzi di mercato, ovvero ha sostenuto per la trattativa spese avventate ed eccessive ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.* 1956, II, pag. 364.

⁽⁶⁾ Per citazioni, v. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., pag. 137, nota 134, e pag. 139, nota 141.

⁽⁷⁾ TURCO, *op. ult. cit.*, pagg. 529 sgg..

2. *Art. 1227 e responsabilità notarile: in particolare, la purgazione delle ipoteche ed il tacitamento del terzo avente diritto.*

La fattispecie più interessante da analizzare — sotto l'angolo visuale dell'art. 1227 cod. civ. — è quella dell'acquisto di un bene ipotecato, con riferimento alla quale occorre verificare quale possa essere il comportamento diligente, mediante il quale il compratore può evitare a se stesso un danno maggiore, e quindi quale sia il danno evitabile con l'ordinaria diligenza, e non risarcibile. L'art. 2858 cod. civ. prevede, per il terzo acquirente di un bene ipotecato, tre possibilità: pagare i creditori iscritti, rilasciare i beni ipotecati, ovvero liberarli dalle ipoteche, sperando il c.d. procedimento di purgazione di cui agli artt. 2889 e seguenti. È evidente che la scelta tra i rimedi in esame è condizionata dalle caratteristiche della specifica fattispecie. Quindi:

a) se la somma necessaria per pagare i creditori iscritti è inferiore al valore del bene, o comunque al prezzo pagato per l'acquisto, il pagamento dei crediti stessi costituirà la soluzione più conveniente;

b) se la somma di cui sopra è superiore al valore del bene, sarà conveniente esperire la procedura di rilascio (artt. 2860 sgg. cod. civ.), ovvero, in alternativa, quella della « purgazione dell'ipoteca ».

Ciò detto, è evidente che, se il terzo acquirente del bene ipotecato paga i creditori iscritti quando l'ammontare dei debiti è notevolmente superiore al valore del bene ipotecato, pone in essere un comportamento sicuramente in violazione di elementari canoni di diligenza, e quindi determina egli stesso un danno ulteriore, che non è sicuramente risarcibile, ex art. 1227 cod. civ., dal notaio rogante. D'altra parte, una conferma di ciò si ha nella disciplina dettata dall'art. 1486 in tema di garanzia per evizione: se il compratore ha evitato l'evizione mediante il pagamento di una somma di denaro, il venditore può liberarsi da tutte le conseguenze della garanzia col rimborso della somma

pagata, degli interessi e di tutte le spese. La dottrina, in proposito, ha esattamente evidenziato che:

— se il tacitamento dei terzi creditori non comporta un apprezzabile sacrificio, esso è addirittura doveroso ex art. 1227 II comma cod. civ.; in difetto, non è risarcibile il danno ulteriore;

— il controllo sull'adeguatezza del tacitamento del terzo è fatto dallo stesso venditore, cui la norma dà la possibilità (« può ») e non l'obbligo di liberarsi mediante il rimborso;

— la prestazione eseguita al terzo non deve superare il valore del danno evitato ⁽⁸⁾.

D'altra parte, a seconda delle circostanze, può essere diligente da parte dell'acquirente l'esperimento della procedura di purgazione, ponendo a disposizione dei creditori la somma corrispondente al prezzo pagato, e, in mancanza di richiesta di incanto da parte dei creditori iscritti, liberando il bene con il deposito della somma a norma dell'art. 2893 cod. civ. e dell'art. 792 cod. proc. civ.. È evidente che non può porsi a carico del danneggiato l'onere di esperire questa procedura, che può comportare la necessità di depositare una notevole somma di denaro a disposizione dei creditori; tuttavia, se vi è la possibilità di un accordo transattivo con il notaio tenuto al risarcimento ed i creditori iscritti, l'acquirente che non aderisca a tale accordo può, a seconda delle circostanze, essere ritenuto responsabile ai sensi del citato art. 1227 cod. civ. ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pagg. 773 sgg..

⁽⁹⁾ App. Milano 6.12.1966, in *Arch. resp. civ.* 1967, pag. 1039, ha ritenuto — in un caso di responsabilità notarile per trasferimento di immobile ipotecato — che l'acquirente che paghi il residuo credito dell'istituto mutuante, evitando le spese della minacciata procedura esecutiva (ovviamente tale residuo credito essendo contenuto nei limiti del danno risarcibile) « abbia uniformato la propria condotta a quel generale obbligo di cooperazione del creditore danneggiato di non aggravare le conseguenze pregiudizievoli dell'altrui inadempimento. Tale obbligo, che s'inquadra nel comportamento del creditore secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.), discende dalla regola contenuta

D'altronde, ricollegando queste ultime osservazioni a quanto sopra detto in ordine alla risarcibilità del solo « interesse negativo », è possibile concludere che:

— l'interesse giuridicamente tutelabile dell'acquirente, a fronte di un comportamento poco diligente del notaio nell'effettuare l'accertamento ipotecario, non è sicuramente quello ad acquistare un bene libero da ipoteche (scopo nel quale comunque non riuscirebbe, in quanto l'esistenza dell'ipoteca non dipende dal notaio, ma dal venditore), bensì quello a non concludere il contratto ed a non sostenere spese per il medesimo;

— se quindi il contratto di compravendita viene concluso, causa l'illecita ingerenza del notaio stesso, l'acquirente ha diritto al ripristino della situazione « qua ante »; quindi, alla restituzione della somma di denaro spesa per l'acquisto, poi rivelatosi inefficace o viziato;

— un modo per ripristinare la situazione preesistente è sicuramente quello di attivare la procedura di « purgazione dell'ipoteca », di cui agli artt. 2889 e seguenti cod. civ.: pertanto, il risarcimento del danno può consistere nel pagamento delle spese che concretamente si rendano necessarie per esperire la procedura medesima, che può condurre, a seconda del comportamento dei creditori iscritti (art. 2891 cod. civ.), alla vendita all'incanto del bene (nel qual caso l'acquirente si verrebbe comunque a trovare nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se non avesse stipulato il contratto), ovvero nella liberazione del bene dall'ipoteca medesima.

3. *Art. 1227 e responsabilità del notaio nei confronti dell'alienante.*

Un'altra fattispecie particolarmente interessante è quella in cui il venditore, chiamato a rispondere nei confronti del

nell'art. 1227, comma I, c.c., secondo cui il creditore deve contenere i danni nei limiti che rappresentano una diretta conseguenza dell'inadempimento del debitore ».

compratore in base all'azione di garanzia, dopo aver tacitato il compratore medesimo agisca a sua volta in responsabilità nei confronti del notaio, colpevole di inesatta esecuzione della prestazione relativa alle visure ipotecarie. In giurisprudenza, si è ritenuto il notaio responsabile anche nei confronti del venditore, sulla base della mera considerazione che, avendo dovuto il venditore sostenere delle spese per resistere alla pretesa del compratore, « tale evento di danno va posto in relazione diretta ed immediata con l'accertata colpa del professionista (la omissione di ogni difesa avrebbe potuto gravemente pregiudicare le ragioni del venditore), onde questi deve risponderne personalmente » ⁽¹⁰⁾.

In realtà, per una esatta soluzione del problema è indispensabile valutare la differente posizione in cui può trovarsi il venditore nelle singole fattispecie concrete. È possibile, pertanto, riscontrare diverse situazioni:

a) ipotesi in cui il venditore fosse — senza sua colpa — del tutto ignaro dell'esistenza di un vincolo pregiudizievole sull'immobile alienato (ad esempio, ipoteca giudiziale o pignoramento iscritto poco tempo prima dell'atto, e non ancora a sua conoscenza; in genere, iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli non dipendenti da convenzioni sottoscritte dallo stesso venditore, ed allo stesso ignote): in tal caso, sembra che le regole suesposte, e quindi l'integrazione del contratto d'opera professionale ad opera della buona fede e degli usi negoziali, valga anche nei confronti del venditore, che del contratto d'opera medesimo è parte; ed è quindi ragionevole che il notaio, cui anche il venditore si è affidato affinché venisse posto in essere un atto dotato dei necessari crismi di validità ed efficacia, debba essere chiamato a rispondere del danno verificatosi;

b) contrapposta rispetto all'ipotesi sopra esaminata è quella del venditore in mala fede, cioè perfettamente a conoscenza dell'esistenza della formalità pregiudizievole, e quindi

⁽¹⁰⁾ Trib. Parma 29.10.1983, in *Vita Not.* 1984, pag. 1057.

in dolo: in tal caso, il comportamento doloso del venditore indubbiamente spezza il nesso di causalità tra il comportamento colposo del notaio e l'evento di danno subito dal venditore stesso, e di conseguenza, a norma dell'art. 1227, II comma, cod. civ., il notaio, pur chiamato a rispondere nei confronti dell'acquirente, non sarà responsabile nei confronti del venditore;

c) ipotesi intermedia è quella dell'esistenza di formalità pregiudizievoli ignote al venditore, ma che avrebbero dovuto essere dallo stesso conosciute, mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza. Si tratta di una fattispecie di più difficile soluzione: occorrerà, volta per volta, esaminare il grado di colpa del venditore, e verificare in qual misura tale colpa sia idonea ad interrompere il nesso causale tra comportamento del notaio e danno, e quindi idonea ad escludere la responsabilità del notaio, ex art. 1227 cod. civ..

CAPITOLO VI

IL RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA

1. *L'art. 2058 del codice civile ed il problema dell'applicabilità del risarcimento in forma specifica alla responsabilità contrattuale.*

La giurisprudenza prevalente è decisamente orientata nel senso di ritenere applicabile alla responsabilità contrattuale il principio del risarcimento in forma specifica, normativamente sancito, in tema di responsabilità aquiliana, dall'art. 2058 cod. civ., secondo cui « Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore » (1).

La dottrina, viceversa, appare divisa. L'automatica estensione della norma in esame alla responsabilità contrattuale è stata infatti contestata, ritenendo non praticabile il ricorso all'analogia nella materia in esame, ed inoltre sulla base della considerazione che, in tema di responsabilità contrattuale, sopperisce il rimedio dell'esecuzione in forma specifica (artt. 2930 sgg. cod. civ.), nonché, nelle ipotesi normativamente previste, l'azione di adempimento (art. 1453 cod. civ.) (2).

(1) Cfr. la rassegna di EBENE COBELLI, *Risarcimento in forma specifica*, in « *La responsabilità civile* », diretta da Alpa e Bessone, V, pagg. 358-360.

(2) Per riferimenti sullo stato della dottrina in materia, SCALISI, *Inadem-*

Gli argomenti utilizzati, tuttavia, sono stati sottoposti a critiche convincenti. In particolare:

— l'argomento « ex silentio » (ubi lex voluit, dixit), si risolve in una petizione di principio, e come tale è stato ritenuto non utilizzabile;

— l'esistenza di figure non riconducibili al risarcimento (casi di adempimento coattivo in forma specifica) fa sorgere solo il problema di una più precisa e rigorosa delimitazione concettuale del rimedio in questione, ma non si riflette sull'ammissibilità del rimedio stesso in materia contrattuale;

— l'obiezione dell'impossibilità del ricorso all'analogia, per l'art. 2058, data la mancanza di « eadem ratio », non tiene conto che, nonostante le differenze, vi è identità di struttura (unitarietà della valutazione di illiceità) e di funzione risarcitoria, del tutto indipendente dalla natura contrattuale o aquiliana;

— quanto all'obiezione che in materia contrattuale vi è l'istituto dell'esecuzione in forma specifica, e che l'irrealizzabilità dell'utilità concreta tramite quest'ultima comporti anche l'impossibilità di far ricorso all'art. 2058, è vero semmai il contrario, in quanto proprio in tali casi si fa più sentita l'esigenza di applicare l'art. 2058 c.c. (3).

pimento del mandante e tutela del mandatario, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, pag. 1489, nota 78.

In particolare, negano l'applicabilità dell'istituto in esame alla responsabilità contrattuale DISTASO, *Il risarcimento del danno in forma specifica nelle obbligazioni contrattuali*, in *Giur. it.* 1951, IV, pagg. 17 sgg.; SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1957, pagg. 201 sgg..

FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 1099 sgg., rileva come le affermazioni giurisprudenziali che estendono il risarcimento in forma specifica alla materia contrattuale sono in realtà, nella stragrande maggioranza, dei meri « obiter dicta », ed in realtà l'estensione è operata, nella pratica, solo al prezzo di identificare il risarcimento in natura con l'azione di esatto adempimento e di esecuzione in forma specifica.

(3) Per tali argomentazioni, v. SCALISI, *op. ult. cit.*, pagg. 1491 sgg..

2. *Natura giuridica dello strumento ripristinatorio ex art. 2058 cod. civ. e sue applicazioni giurisprudenziali.*

È discusso, in dottrina, il fondamento e la natura giuridica dell'istituto disciplinato dall'art. 2058 cod. civ.. In particolare, è stata contestata la ricostruzione (peraltro minoritaria) tendente a individuare un istituto generale di « reintegrazione » nel quale far rientrare anche strumenti come l'azione inibitoria e le azioni a difesa della proprietà: diversi sono infatti i criteri di imputazione della responsabilità civile, rispetto a quelli che presiedono all'applicazione di tali ulteriori strumenti; diversa la legittimazione ad agire; inapplicabile a quelle azioni risulta poi il limite dell'eccessiva onerosità, ex art. 2058, II comma, cod. civ. (4).

La dottrina ha poi evidenziato la differenza tra il meccanismo ex art. 2058 e lo strumento dell'esecuzione in forma specifica: « con l'esecuzione in forma specifica si tende a soddisfare l'interesse del creditore, il medesimo interesse che è rappresentato nel vincolo obbligatorio, salvo il risarcimento del danno; con il risarcimento in natura si eliminano le conseguenze di un danno, secondo una modalità diversa dalla prestazione di una somma di denaro » (5).

È comunque indubitabile che lo strumento in esame ha natura risarcitoria (6), in quanto l'esistenza di un danno da riparare (che deve essere specificamente dedotto e provato)

(4) V. per tutti FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 1084 sgg. (ed ivi citazioni di dottrina e giurisprudenza).

(5) FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pag. 1097.

(6) FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 1084 sgg.; Cass. 26.6.1984 n. 3739, in *Giust. civ.* 1984, I, pag. 3315: « Anche la domanda di reintegrazione in forma specifica (art. 2058 c.c., espressione di un principio fondamentale applicabile anche in materia contrattuale), al pari di quella di risarcimento per equivalente, integra un'azione risarcitoria, presupposto della quale è l'aver subito un danno a causa di un determinato fatto. Ove questo fatto sia costituito dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di un'obbligazione contrattuale, pur presumendosi la colpa, un danno deve essere dedotto e provato perché si possa ottenere, in qualsiasi forma consentita, il risarcimento ».

costituisce il presupposto normativo della disciplina legislativa.

Quanto alle modalità con cui può attuarsi il risarcimento in natura, la giurisprudenza le identifica nella restituzione della cosa illegittimamente sottratta, nella riduzione in pristino, nella dazione di una cosa appartenente allo stesso genere di quella distrutta, nel rifacimento di quanto illecitamente rovinato; il tutto sul presupposto dell'esistenza di un danno risarcibile. Si è, invece, esattamente affermato che non ricorre risarcimento in natura, ma solo per equivalente, allorché occorra rimborsare le spese affrontate per riparare la cosa danneggiata (7).

Occorre tener presente che lo strumento in oggetto costituisce una modalità alternativa di risarcimento, e non un ulteriore criterio per quantificare il danno. Come è stato esattamente rilevato, infatti, il danno è unico, e determinabile in base a criteri univoci, e la forma del risarcimento non può assolutamente incidere sulla misura del danno risarcibile (8).

Di tale principio la giurisprudenza ha fatto applicazione nell'ipotesi — statisticamente molto frequente — delle riparazioni antieconomiche di autoveicoli. Si è prospettato, cioè, il caso di danneggiamento di un autoveicolo il cui valore commerciale sia decisamente inferiore rispetto all'importo delle spese necessarie per ripararlo. In questi casi si è ritenuto che il danneggiante fosse tenuto a riparare l'autoveicolo, e quindi a sostenere le spese relative, a titolo di risarcimento in forma specifica, purché il valore delle riparazioni non eccedesse il valore commerciale del bene; viceversa, si è ritenuto inapplicabile lo strumento del risarcimento in forma specifica, in quanto eccessivamente oneroso per il debitore (art. 2058, II comma, cod. civ.) (9).

(7) FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 1112-1113.

(8) FRANZONI, *op. ult. cit.*, pag. 1121.

(9) In tal senso, Trib. Asti 1.2.1988, in *Arch. circolaz.*, 1988, pag. 750; Trib. Monza 12.5.1981, in *Resp. civ.*, 1982, pag. 88; App. L'Aquila 3.1.1978, in

È evidente, quindi, che l'adozione della modalità ex art. 2058 cod. civ. non può incidere sulla stessa misura del danno risarcibile, di modo che diverso sia l'importo del risarcimento se effettuato per equivalente o in forma specifica ⁽¹⁰⁾.

E, d'altra parte, va tenuto nel debito conto il limite dell'eccessiva onerosità, ex art. 2058 II comma, che impedisce al giudice di ricorrere a detta forma di risarcimento quando determini un esborso notevolmente superiore per il debitore ⁽¹¹⁾.

Ciò risulta conforme all'orientamento dottrinale, secondo cui l'eccessiva onerosità ex art. 2058 II comma è riscontrabile nei casi in cui il costo del risarcimento « supera largamente il margine di diminuzione del valore del bene » ⁽¹²⁾.

3. *Risarcimento in forma specifica e responsabilità notarile: risarcibilità dell'interesse negativo e limiti di compatibilità.*

La soluzione del problema dell'applicabilità del rimedio del risarcimento in forma specifica alla responsabilità notarile esige che sia preliminarmente chiarito l'aspetto — controverso in dottrina — dell'applicabilità del rimedio stesso nelle

Resp. civ. 1978, pag. 895; App. Milano 10.10.1978, in *Resp. civ.* 1979, pag. 217.

È da rilevare che nell'ordinamento italiano manca una norma corrispondente al paragrafo 249 del B.G.B. tedesco che — nell'ambito di una scelta ideologica tendente a preferire il risarcimento in forma specifica rispetto a quello per equivalente — consente al danneggiato di richiedere il controvalore delle spese occorse per il ripristino.

⁽¹⁰⁾ FRANZONI, *op. ult. cit.*, pag. 1119: « Il presupposto del risarcimento da attuare nelle due forme resta la nozione normativa ed unitaria di danno ingiusto e patrimoniale. Ciò implica che il costo del risarcimento in natura *non può essere maggiore* del risarcimento per equivalente, poiché tale soluzione presupporrebbe l'identificazione di una categoria di danno (reale) diverso dal danno patrimoniale ».

⁽¹¹⁾ « L'eccessiva onerosità sussiste, in definitiva, quando il sacrificio economico necessario per il risarcimento in forma specifica superi il valore da corrispondere in base al risarcimento per equivalente in maniera, appunto, eccessiva » (SALVI, *op. cit.*, pag. 1097).

⁽¹²⁾ BIANCA, *L'inadempimento*, cit., pag. 317.

ipotesi di lesione dell'interesse negativo (che è, per l'appunto, il solo danno risarcibile in caso di omissione di visure ipotecarie, come sopra dimostrato).

Parte della dottrina ⁽¹³⁾ ha risolto in senso negativo il problema stesso: si è detto, infatti, che le componenti dell'interesse contrattuale negativo sono le spese affrontate per il contratto non concluso (o inefficacemente concluso), e le occasioni perdute confidando nella sua conclusione: in entrambi i casi è materialmente impossibile concedere un risarcimento in natura, poiché è la particolare tipologia del danno che non si presta ad essere risarcito se non per equivalente.

Tuttavia, bisogna tener conto del fatto che — trattandosi di un contratto che la parte incolpevole aveva interesse a non stipulare — in astratto la reintegrazione in natura si può realizzare, eliminando giuridicamente il contratto stesso; salvo, come sopra detto, il risarcimento per equivalente del danno emergente e lucro cessante relativi. In quest'ottica, altra dottrina ha inquadrato nell'ambito del risarcimento in forma specifica i rimedi — quali l'annullamento del contratto, la rescissione per lesione, ecc. — che tendono ad eliminare per l'appunto gli effetti del contratto che - in assenza di illecito — non sarebbe stato concluso ⁽¹⁴⁾.

A rigore, quindi, ripristinare integralmente la situazione preesistente all'inadempimento del notaio significa:

a) nell'ipotesi in cui, senza il comportamento omissivo del notaio, l'acquirente non avrebbe affatto stipulato, la reintegrazione in forma specifica si realizzerebbe con l'elimina-

⁽¹³⁾ FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pagg. 1104-1105.

⁽¹⁴⁾ TURCO, *Interesse negativo*, cit., pagg. 555 sgg.

È esatta, comunque, l'osservazione che l'inapplicabilità all'interesse negativo dell'art. 2932 c.c. (e quindi della conclusione coattiva del contratto) non significa di per sé esclusione del rimedio in oggetto, ma deriva esclusivamente dalla mancata corrispondenza funzionale tra la tutela prevista dallo stesso art. 2932 (che tende a far concludere il contratto) e l'interesse giuridicamente protetto dall'art. 1337 (che viene definito come interesse alla libertà negoziale): TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., pag. 335.

zione integrale degli effetti del contratto, e quindi — previa risoluzione del medesimo — privando l'acquirente della proprietà del bene e rimborsando allo stesso prezzo e spese sostenute; peraltro, ove si verifichi l'evizione totale, l'effetto di privare l'acquirente della proprietà del bene si realizza automaticamente, ed il resto viene attuato mediante il risarcimento per equivalente;

b) nell'ipotesi in cui si dimostri che il contratto sarebbe stato concluso ad un minor prezzo, il ripristino consiste nel rimborsare al compratore la differenza.

Appare tuttavia evidente che, nell'ipotesi sub a), l'eliminazione degli effetti del contratto non rientra assolutamente nella disponibilità del notaio; mentre nell'ipotesi sub b) la reintegrazione si realizza già con il risarcimento per equivalente. Pertanto, impregiudicata rimanendo la questione dell'applicabilità dell'art. 2058 alla lesione dell'interesse negativo da parte di uno dei contraenti (e quindi nella fattispecie dell'art. 1337 c.c.), è possibile senz'altro concludere che il peculiare atteggiarsi della responsabilità notarile esclude l'applicabilità del rimedio stesso, nell'ipotesi di omissione di visure ipotecarie.

4. *Segue: valutazione dell'orientamento giurisprudenziale che estende alla responsabilità notarile il rimedio del risarcimento in forma specifica.*

La giurisprudenza si è di recente pronunciata nel senso dell'ammissibilità del risarcimento in forma specifica alla responsabilità notarile per omissione di visure ipotecarie, purché sia ovviamente possibile ⁽¹⁵⁾: nel caso specifico, si

⁽¹⁵⁾ App. Torino 16.10.1989, cit.; Cass. 3.1.1994 n. 6, cit.: « L'inadempimento dell'obbligazione assunta dal notaio rogante di verifica delle iscrizioni ipotecarie relative all'immobile compravenduto, garantito come libero dal venditore e risultato poi gravato da ipoteca e sottoposto a procedura esecutiva, comporta l'obbligo per il notaio del risarcimento del danno, che può essere disposto anche in forma specifica, mediante la condanna alla cancellazione del

trattava di cancellare un'ipoteca, a fronte di un debito già estinto, e di un consenso a cancellazione già prestato dal creditore ipotecario; per cui al notaio sarebbe spettato esclusivamente presentare l'annotamento di cancellazione presso la Conservatoria competente, con pagamento delle relative spese. Probabilmente, la peculiarità del caso concreto, e l'ammontare relativamente contenuto delle spese necessarie per la cancellazione hanno determinato i giudici nel senso esposto. Pertanto, ferme restando — di massima — le conclusioni di cui sopra (inammissibilità di risarcimento in forma specifica del danno provocato da omissione di visure ipotecarie), non è da escludere che — nella misura in cui l'adempimento « cancellazione » comporti un sacrificio patrimoniale contenuto entro il limite massimo dell'interesse negativo — lo stesso possa costituire una valida modalità alternativa di risarcimento del danno da parte del notaio colpevole.

Occorre peraltro valutare caso per caso, onde decidere se la reintegrazione in forma specifica risulti, in concreto, possibile.

Di conseguenza:

— trattandosi di vincolo, gravante sul bene, non suscettibile di cancellazione (come, ad esempio, una servitù, un vincolo di fondo patrimoniale, un vincolo culturale, o anche una vendita precedente), il risarcimento in forma specifica sarà impossibile, ex art. 2058 cod. civ.;

— trattandosi di domanda giudiziale, sequestro, pignoramento, o ipoteca, la cancellazione sarà possibile per il notaio solo se la stessa sia stata già consentita dalla parte interessata, od ordinata dal giudice; in caso contrario, l'acquirente danneggiato potrà solo chiedere il risarcimento per equivalente, secondo le regole sopra esposte.

vincolo taciuto, con il pagamento della somma necessaria a tal fine e il compimento delle relative formalità ».