

## **Responsabilità professionale del notaio e clausola di esonero dall'onere di effettuare le visure ipotecarie**

di Eugenio Stucchi

Cassazione civile, II sezione, 18 gennaio 2002, n. 547 – Baldassarre *Presidente* – Mazziotti di Celso *Relatore* – Salcone Severino, Rossi Rosa (avv.ti Tursi e Liquindoli) – Pedone Angela (avv. Spadafora).

**Responsabilità civile del notaio – compravendita immobiliare – scrittura privata autenticata – espresso esonero delle parti dall'effettuare le verifiche ipotecarie per motivi di urgenza – validità clausola di esonero – non sussiste responsabilità – inefficacia ex art.1341 c.c. – mancanza accertamento presupposti di fatto – non eccezionale.**

*Non sussiste responsabilità professionale del notaio, in caso di compravendita di un immobile effettuata per scrittura privata autenticata, allorché per ragioni di urgenza, con espressa e concorde dichiarazione delle parti, egli venga sollevato dall'onere di provvedere ad effettuare le cosiddette "visure" ipotecarie.*

*Tale clausola non può altresì considerarsi meramente "di stile" ove sia parte integrante del negozio e sia precisa e determinata nel suo contenuto e giustificata da accertate esigenze concrete delle parti.*

*La eventuale inefficacia della clausola ex art.1341 cc., pur essendo rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, deve tuttavia essere supportata da precise e concrete risultanze di fatto che devono essere accertate dal giudice di merito, in mancanza delle quali non è eccezionale nel giudizio di legittimità. (1).*

*Omissis . –*

(1) La sentenza che qui si commenta attiene al tema della responsabilità professionale del notaio.

Più specificamente si decide quale sia la liceità, quali i presupposti e quale la giuridica rilevanza della clausola con la quale il professionista venga dalle parti esonerato dall'onere di provvedere all'effettuazione delle cosiddette "visure" ipotecarie.

I fatti di causa sono i seguenti: una compravendita immobiliare viene stipulata per scrittura privata autenticata; l'immobile oggetto del contratto tuttavia, garantito dal venditore come libero da ogni

peso o gravame, si rivela invece in seguito gravato da ipoteca. Il bene viene di conseguenza pignorato e la parte acquirente è costretta a pagare una somma rilevante per evitarne l'espropriazione. L'acquirente conviene quindi in giudizio il notaio, assumendone la responsabilità professionale per non aver proceduto ai necessari controlli ipotecari e chiedendo il risarcimento del danno oltre al rimborso delle somme pagate a titolo di onorario.

Il notaio convenuto eccepisce che le visure ipotecarie non erano state effettuate per esplicita e concorde richiesta delle parti, dovuta a ragioni di pressante urgenza. Rileva altresì che a tal fine era stata inserita nel corpo della scrittura privata una specifica clausola con la quale le parti esplicitamente esoneravano il notaio dall'onere di procedere controlli ipotecari. Precisa inoltre come la clausola in questione abbia piena efficacia negoziale non potendo considerarsi come meramente di stile, essendo la stessa parte integrante del contratto e rispondente ad una precisa e concorde richiesta in tal senso delle parti.

Secondo l'attore tuttavia anche qualora si attribuisca efficacia negoziale alla clausola di esonero in questione, essa sarebbe inefficace ex art.1341 cc., in quanto clausola vessatoria non specificamente approvata per iscritto.

I motivi all'esame della corte sono quindi diversi. Segnatamente si discute sull'estensione dei doveri professionali del notaio incaricato della stipula di una compravendita immobiliare, sulla ammissibilità di una clausola di esonero da tale responsabilità, sui suoi presupposti in ordine ad una sua qualificazione come parte integrante del contratto e non invece come mera espressione "di stile", ed infine sulla applicabilità dell'art.1341 cc. a tale tipo di clausola.

Procedendo con ordine è possibile notare come l'orientamento attuale della giurisprudenza di legittimità sia frutto di una lunga evoluzione, sintetizzabile nel suo attuale punto di arrivo, con la decisione della Cassazione 24 settembre 1999, n.10493, in *Mass.*, 1999, la quale testualmente afferma: "Rientra tra gli obblighi del notaio che sia richiesto della stipulazione di un contratto di compravendita immobiliare, lo svolgimento delle attività accessorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti ed in particolare il compimento delle cosiddette "visure" catastali e ipotecarie allo scopo di individuare esattamente il bene e verificarne la libertà" (tra le altre molte in questo senso: Cass. 18 febbraio 1981 n.982, in *Mass.*, 1981; Cass. 20 febbraio 1987 n.1840, in *Vita notarile*, 1987, 388 nonché in *Riv. Notariato*, 1987, 814; Cass. 18 ottobre 1995 n.10842, in *Mass.* 1995; Cass.21 aprile 2000 n.5232, in *Mass.*, 2000).

Nel disciplinare la materia della responsabilità professionale del notaio, si era partiti tuttavia da un orientamento giurisprudenziale diametralmente opposto a quello attuale. E' possibile ripercorrere questa evoluzione, e confrontare tale ultimo orientamento, con la prima sentenza emanata dalla

Cassazione con riferimento all'attuale legge notarile (Cass., 24 giugno 1930, n.2237, in *Rep.Foro it.*, 1930, voce *Notaro*, n.5).

In tale primo orientamento, si affermava che non risponde dei danni il notaio che stipuli un atto, nella specie di concessione di ipoteca, avente come parte concedente un soggetto che in realtà non risulti poi proprietario in seguito ad un esame dei registri immobiliari. E' interessante notare come tale orientamento venga mantenuto negli anni seguenti. Nelle rare sentenze in cui viene riconosciuta una responsabilità del notaio essa è giustificata con il fatto che, in quei singoli casi di specie, era stato possibile invece rinvenire, contrariamente alla (supposta) prassi, una "esplicita richiesta" delle parti a procedere ai controlli ipotecari e catastali, richiesta che in seguito era stata disattesa dal notaio. Ne consegue quindi, che in tali casi la responsabilità del professionista veniva ricostruita dalla corte come avente natura esclusivamente contrattuale.

Primo punto di svolta è la decisione della Cassazione del 1 agosto 1959 n.2444, in *Foro it.*, 1960, I, 100, con nota di MAGRONE, *Compravendita di immobili pignorati e responsabilità del notaio*, e in *Dir. giur.*, 1960, 739 con nota di BARATTA, *La funzione del notaio con particolare riguardo all'attività di consiglio*. In questa decisione, infatti, per la prima volta la Suprema Corte afferma, anche se solo incidentalmente, la responsabilità del notaio anche nel caso in cui l'incarico a svolgere le visure non risulti esplicitamente conferito.

Dopo qualche anno di pronuncie non sempre concordanti, l'orientamento della Cassazione viene ulteriormente precisato dalla sentenza del 25 ottobre 1972 n.3255 (in *Riv. not.*, 1973, 331, con nota di TRIOLA, *Sui doveri del notaio incaricato di stipulare una vendita di beni immobili*, e in *Riv.dir.ipot.*, 1973, 265, con osservazioni di GHIGO).

In questa sentenza viene definitivamente affermato come "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 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 e dettagli"

Negli anni seguenti si afferma che tale dovere non è subordinato ad un preciso incarico in tal senso delle parti, ma rientri nei doveri professionali del notaio (Cass. 29 aprile 1980 n.2855, in *Riv. Notariato*, 1980, 1257). Pertanto anche in assenza di una specifica richiesta delle parti, il notaio è tenuto a procedere a tutti i controlli necessari al fine di verificare lo stato ipotecario e catastale del bene compravenduto.

Precisati gli estremi della responsabilità del notaio, rimangono da chiarire i presupposti per un eventuale esonero da detta responsabilità. E' possibile notare a tal proposito, come tutte le ultime sentenze citate proseguano la motivazione affermando che, se un tale dovere esiste, da esso non di meno il professionista può essere esonerato, qualora le parti, per esigenze di urgenza, esplicitamente e con espressa e concorde pattuizione ne facciano richiesta.

In questo senso, tra le tante, si ricorda la già citata Cass. 24 settembre 1999, n.10493, la quale fa salva l'ipotesi di "espreso esonero del notaio da tale attività per concorde volontà delle parti" determinata da motivi pratici di urgenza.

E tale è appunto il nostro caso. La dottrina, tuttavia, ha posto la questione se la clausola di esonero da responsabilità possa rientrare sotto il divieto di cui all'art.28 n.3 legge n.89 del 1913 sull'ordinamento del notariato. Tale norma dispone che "il notaro non può ricevere atti se contengano disposizioni che interessino lui stesso, la moglie sua o alcuno dei suoi parenti od affini..." La maggioranza degli autori però esclude che nel concetto di "disposizioni che interessano il notaio" possa farsi rientrare anche la clausola di esonero qui in esame (per tutti cfr.PIETRO BOERO, *La legge notarile commentata, con la dottrina e la giurisprudenza*, UTET, Torino, 1993, vol. I, 229 e vol. II, 480 e ss.) E ciò soprattutto qualora essa risponda ad una precisa richiesta negoziale in tal senso delle parti. Si precisa infatti come la ratio della norma debba essere esattamente individuata e circoscritta alla difesa della semplice posizione di "terzietà" del notaio rispetto alle parti in contratto, terzietà che non verrebbe meno nel caso di specie.

Per quanto riguarda i presupposti necessari a qualificare la clausola in esame come "parte integrante del contratto" e non come espressione meramente di stile, la corte, basandosi sulle risultanze dei giudici di merito, ritiene sufficiente che essa sia "precisa e determinata" nel suo contenuto, e che sia frutto di una esplicita richiesta delle parti.

Nella valutazione della natura della clausola inoltre, la corte si basa anche sulla circostanza, appurata nei precedenti gradi di giudizio, della reale urgenza con la quale si è proceduto in concreto alla stipula del rogito in questione.

La corte passa poi all'esame dell'applicabilità alla clausola in questione della disciplina di cui all'art.1341 cc.

Anche se le affermazioni della Corte sul punto debbono considerarsi *obiter tantum*, è tuttavia interessante approfondire brevemente la questione.

Il punto è quello di coordinare la disciplina di cui all'art.1341 cc. con la peculiare natura propria dell'atto pubblico e con le disposizioni speciali ad esso dedicate, nonché di verificare eventuali differenze di disciplina allorché si sia in presenza non di atto pubblico, ma di scrittura privata autenticata.

Per quanto riguarda il primo punto è da segnalarsi una giurisprudenza di Cassazione pressoché costante nell'escludere l'applicabilità dell'art.1341 allorché il contratto sia stipulato per atto pubblico. La Suprema Corte infatti, ha enunciato in diverse decisioni il principio secondo cui qualora un contratto sia concluso per atto pubblico, debba escludersi la necessità della specifica approvazione per iscritto delle clausole cosiddette "vessatorie". Secondo la giurisprudenza costante della Cassazione infatti, l'applicabilità dell'art.1341 è esclusa dalla natura stessa dell'atto pubblico. E' esclusa più in particolare dalle modalità con cui esso viene formato, dal ruolo di mediazione ed interpretazione che il notaio svolge nel redigere per iscritto la volontà delle parti, e dall'obbligo di lettura integrale del testo. Più in dettaglio, in una pronuncia che, si noti, è delle Sezioni Unite, la corte afferma: "il testo dell'accordo, negli atti pubblici, viene letto ed approvato in tutte le sue parti, e ciò esclude ovviamente la mancanza di quella preventiva discussione ed approvazione che è condizione essenziale per l'applicazione dell'art.1341" (Cass. S.U., 10 gennaio 1992, n. 193, in *Vita Notar.*, 1992, 761; conformi sono anche sentenze più risalenti come Cass., 6 dicembre 1974, n. 4031, in *Mass. Giur. It.*, 1974, 1026; Cass., 26 maggio 1967, n.1144, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, 1254; Cass., 24 aprile 1964, n. 1005, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 71; Cass., 10 dicembre 1959, n. 3516, in *Mass. Giur. it.*, 1959, 732; cfr. anche Trib.Mondovì, 13 luglio 1992, in *Riv. it. leasing*, 1993, 261. Per il periodo ancora precedente cfr. Cass., 27 luglio 1957, n. 3167, in *Giust. ciiv.*, 1957, I, 2097).

La dottrina invece appare più possibilista sul punto. Alcuni autori, da un lato, appaiono in linea con quanto sostenuto dalla giurisprudenza della Cassazione, ed escludono quindi l'applicabilità dell'art.1341 ai contratti redatti per atto pubblico, affermando da un lato come la disciplina dell'atto pubblico sia normativa speciale rispetto a quella generale sui contratti, e soprattutto come l'intervento del notaio nella formazione dell'accordo, sia tale da escludere che il contratto possa essere considerato come "predisposto" (ai sensi dell'art.1341 primo comma) da uno dei contraenti. Si rileva inoltre che lo scopo della norma, vale a dire quello di far conoscere e meditare il contratto da parte dell'accettante, sia pienamente conseguito nell'atto notarile ove, anche nel caso in cui il testo sia predisposto da una delle parti, il contratto si conclude solo quando il notaio accerta che esso è l'espressione della comune volontà delle parti. La fondamentale obbligatoria lettura dell'atto vale poi ad escludere l'esistenza di clausole non conosciute e quindi la necessità di specifica approvazione scritta. Si afferma poi che il notaio ha l'obbligo di consigliare, indagare la volontà delle parti, verificare la loro approvazione dell'atto (art.67 r.d. 10 settembre 1914 n.1326) così attuando la volontà del legislatore. Si rileva infine a tal proposito come il caso di disposizioni "a favore" del notaio possa essere eventualmente risolto alla luce dell'art.28 n.3 della legge notarile, la quale come accennato

sopra prevede la nullità delle disposizioni a favore del notaio (si veda a tal proposito, per tutti : G.MARICONDA, *Condizioni generali di contratto e atto pubblico*, in *Condizioni generali di contratto e direttiva C.E.E. n.93/13 del 5 aprile 1993* a cura di E. CESARO, Padova, 1994, p. 78 ss.)

Altra parte della dottrina è invece favorevole all'applicazione dell'art.1341 anche ai contratti redatti per atto pubblico. In estrema sintesi si è osservato che la lettura e l'approvazione dell'atto pubblico non consentirebbero di risalire alla esistenza necessaria di quella c.d. « discussione del contratto » che le sentenze della S.C. pongono come « condizione essenziale » per la inapplicabilità dell'art. 1341 c.c. (si vedano a tal proposito: L.MISEROCCHI, *E' applicabile ai contratti per atto pubblico l'art. 1341 c.c.*, in *Rolandino*, 1966, p. 90 ss.; E.MARMOCCHI, *Atto pubblico e condizioni generali di contratto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1970, I, p. 355 ss. e in *Riv. notar.*, 1971, p. 463 ss.; E. ROPPO, *Contratti standard*, Milano, 1975, p. 297; G. BARALIS, *Atto pubblico e contrattazione semplificata*, in *Riv. not.*, 1978, p. 752 ss.; G. TATARANO, *Clausole vessatorie e atto notarile. Osservazioni sul ruolo del Notaio nella contrattazione standardizzata*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, Milano, 1992, p. 1191 ss.; per la materia immobiliare M.BESSONE, *Condizioni generali di contratto, contratti in materia immobiliare, tutela degli operatori non « professionali »*, in questa rivista, 1980, IV, 177 ss.) La costante giurisprudenza tuttavia come accennato sopra rigetta tale ultimo indirizzo, con l'unica eccezione di qualche isolata e risalente pronuncia di merito (cfr. Trib.Milano, 21 giugno 1984, *Soc.Ernex c. Mediocredito Lombardo*, in *Riv.it.leasing*, 1986, p.158, ed in *Banca borsa e tit. cred.*, 1986, II, p.158 con nota di SALNITRO).

Problema ulteriore è poi quello di verificare quali eventuali differenze di disciplina siano riscontrabili allorché non di atto pubblico si tratti ma di semplice scrittura privata autenticata. Chiaramente in questo caso cadrebbero gli argomenti di coloro i quali vedono nell'essenza stessa dell'atto pubblico l'incompatibilità con la disciplina di cui all'art.1341. La dottrina distingue poi ulteriormente il caso in cui la scrittura privata sia stata redatta interamente dal notaio, su incarico delle parti, dal caso in cui invece venga presentato al notaio un documento già completo e formato in ogni sua parte, e sia invece richiesta l'opera del notaio per la semplice e mera autenticazione delle firme (si veda a tal proposito G.CASU, *Scrittura privata autenticata e contratto d'opera professionale*, in *Riv.Not.*, 2000, p.449, nonché del medesimo autore, *Trasferimenti immobiliari ed obbligo di visure ipocatastali*, in *Riv.Not.* 2000, p.140). Si ritiene comunque in dottrina, che anche nel caso di mera autenticazione, rientri tra i doveri del notaio per lo meno ammonire le parti circa l'importanza del negozio che stanno per porre in essere, ed in particolare circa la necessità di accertarsi dello stato ipotecario dei beni compravenduti, informando le parti sui rischi derivanti dalla mancanza di visura ipotecaria, allo scopo o di farsi autorizzare a provvedervi, o di invitare le parti a provvedervi di persona. (Cfr.

in tal senso RUOTOLO, *Visure ipocatastali e responsabilità professionale del notaio*, in *Studi e materiali*, vol. 5.2, Milano, 1998, p. 837 e ss.)

Anche la giurisprudenza opera tale distinzione, affermando che solo nel primo caso, vale a dire solo nel caso di scrittura privata redatta dal notaio su incarico delle parti, è possibile ricostruire un corrispondente obbligo del professionista a compiere anche tutti quegli accertamenti precedenti e successivi, che sono strumentali al raggiungimento del risultato voluto dalle parti, e tra cui rientra anche l'obbligo delle "visure" ipocatastali. (cfr. Cass. 20 gennaio 1994, n. 475, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2217; Cass. 22 marzo 1994, n. 2699, in questa rivista, 1995, I, 1751, con nota di PORCARI e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 569, con nota di CONIO; Cass. 6 aprile 1995, n. 4020, in questa rivista, 1996, I, 1274, con nota di BARCA).

In ogni caso tuttavia, per quanto riguarda la validità della clausola di "esonero", anche in presenza di semplice scrittura privata, la Cassazione si esprime – a Sezioni Unite – contrariamente alla meccanica applicazione dell'art.1341 cc. in assenza di precisi elementi di fatto che, nel singolo caso concreto, ne giustifichino il richiamo.

E' utile a tal fine riproporre un passo di una recente decisione, come accennato delle Sezioni Unite della Cassazione, laddove si afferma che "per potersi configurare l'ipotesi prevista dal 2° comma dell'art.1341 c.c. non è sufficiente che uno dei contraenti abbia predisposto l'intero contenuto del contratto, ma è necessario che lo schema sia predisposto e le condizioni generali siano fissate – mediante moduli o formulari – per servire ad una serie indefinita di rapporti", (Cass., S.U., 25 novembre 1993 n.11.648, in *Foro It.*, 1994, I, 748, con nota di BELLANTUONO). Condizione quest'ultima che chiaramente non è presente, salvo prova contraria, in una semplice scrittura privata, la quale, ancorché redatta o predisposta dal notaio, non è suscettibile di essere riutilizzata "per una serie indefinita di rapporti", e, sicuramente, è ben altra cosa da un modulo prestampato.

Ed in questo filone interpretativo si colloca senz'altro l'*obiter* della sentenza che qui si commenta, che rimanda ad una positiva determinazione di precisi indici di fatto, che univocamente determinino la vessatorietà della clausola nel caso concreto, ed in mancanza dei quali non è possibile richiedere l'applicazione dell'art.1341.

Esplicitamente tra gli altri elementi di fatto, la corte richiede i seguenti: la provata disparità di potere negoziale delle parti, l'inesistenza della prescritta approvazione specifica, o la sussistenza del cosiddetto negozio a redazione imperfetta – che implica la predisposizione di clausole da parte di un solo dei contraenti ed approvate dall'altro con un mero atto di adesione – o la sottoscrizione di moduli o formulari preordinati da un contraente per disciplinare in maniera uniforme una pluralità di rapporti e destinati ad essere utilizzati per una serie indefinita di contratti.

Al di fuori dei casi in cui quindi risultino esplicitamente queste condizioni non può richiedersi l'applicazione dell'art.1341, e tantomeno eccepire l'inefficacia di una eventuale clausola ai sensi di tale articolo in sede di legittimità.