

I RIFLESSI DELLA RESPONSABILITÀ NOTARILE
NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

Trieste, 18 ottobre 2013

dott. Arturo Picciotto
giudice del Tribunale di Trieste

SOMMARIO:

- 1. Premessa.**
- 2. Illustrazione degli argomenti.**
- 3. Le responsabilità del notaio in generale.**
 - 3.1. La responsabilità aquiliana e quella contrattuale.**
 - 3.2. La responsabilità da contatto sociale.**
 - 3.2.1. Breve ricostruzione storica.**
 - 3.2.2. L'approccio giurisprudenziale.**
- 4. La responsabilità del professionista intellettuale in generale.**
- 5. La responsabilità del notaio: nuovi profili.**
- 6. I riflessi della responsabilità notarile nell'attività amministrativa.**
- 7. Conclusioni.**

1. Premessa.

Il titolo del convegno, molto stimolante, poteva lasciare aperto un dubbio. Se cioè il suo oggetto fosse la responsabilità notarile, e nel suo ambito si dovessero enucleare i particolari adempimenti connessi a tematiche direttamente o indirettamente amministrative; ovvero se, rovesciando la prospettiva, si dovesse analizzare se nell'attività amministrativa vi sia spazio per l'intervento notarile e con quali conseguenze.

Riterrei ormai pacificamente accolta – anche dai relatori che mi hanno preceduto - la prima opzione: la seconda, comunque, abbraccerebbe solo tematiche di interesse scolastico e poco attuale.

2. Illustrazione degli argomenti.

Tornando quindi al primo argomento, ossia quello della responsabilità notarile in ordine a particolari adempimenti connessi a tematiche direttamente o indirettamente amministrative, riterrei utile compiere un breve *excursus* sulle diverse tipologie di responsabilità che possano originare dall'attività notarile: contrattuale, extracontrattuale e da contatto sociale, per poi incentrarmi in particolare su quest'ultima.

Ciò vorrei fare non tanto (o comunque non solo) perché la categoria della responsabilità da contatto sociale è divenuta oggi realmente praticabile, ma per due fini ben precisi.

Il primo è forse più un pretesto che un fine, ed è quello di rivisitare il preteso superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultati, alla luce della nuova capacità di penetrazione delle clausole generali dell'ordinamento (buona fede e correttezza, soprattutto). Proprio in questa chiave di lettura si potrebbe infatti collocare la tematica oggetto dell'odierno incontro, e cioè quella che vorrebbe il notaio chiamato a vagliare problematiche di tipo amministrativo (penso alla legittimità di strumenti urbanistici; alla spettanza di agevolazioni e benefici; alla legittimità amministrativa delle previsioni contrattuali; alle recenti prescrizioni in tema di certificazione energetica e nullità del contratto).

Il secondo obiettivo forse è più ambizioso: e quindi spero vi accontenterete di coglierne le utilità prospettiche piuttosto che constatare alla fine del mio intervento la mancanza di una rigorosa ricostruzione.

Si tratta di vedere se e come oggi l'attività del notaio sia diversa da quella alla quale eravamo abituati solo qualche anno fa, e come debba essere rivisitata, riesaminata dall'interprete per adeguare ad essa le regole sulla responsabilità, anch'esse – come vedremo - in evoluzione.

Non vorrei poi deludervi alla fine di questa chiacchierata, e quindi vi anticipo che la risposta al quesito proposto sarà volutamente minimale. Ritengo infatti sia più opportuno verificare insieme quali siano gli strumenti a nostra disposizione per ipotizzare delle risposte, piuttosto che calarne *ex cathedra*.

Ma procediamo con ordine.

3. Le responsabilità del notaio in generale.

Vi preannunciavo un breve *excursus* attraverso le diverse tipologie di responsabilità che possono originare dall'attività notarile: contrattuale, extracontrattuale e da contatto sociale.

3.1. La responsabilità aquiliana e quella contrattuale.

La responsabilità per prestazione di opera professionale, di regola, si concreta nella violazione delle regole in tema di adempimento delle obbligazioni contrattuali, nel mentre eccezionale è l'evenienza dell'inosservanza violazione del precetto generale del *neminem laedere*. Quest'ultima ricorre ad esempio quando il professionista presti la propria attività a favore del cliente al di fuori di un rapporto contrattuale (es. per incapacità assoluta del cliente o per esorbitanza dall'incarico ricevuto).

Forse si potrà rammentare però che in passato (Cass. 11 maggio 1957, n. 1659) la responsabilità notarile veniva ricondotta esclusivamente alla tipologia aquiliana, sul presupposto dell'impossibilità per un pubblico ufficiale di concludere coi privati dei contratti di prestazione d'opera professionale di natura squisitamente privatistica. Ma ben presto, in ragione dell'evidente corrispettività della prestazione resa dal professionista, che *vox populi* lamentava essere onerosa, questa impostazione è stata superata; non senza aver lasciato, però, un'impronta nella giurisprudenza, la quale mantiene un atteggiamento compatto, potremo dire tradizionale, nell'identificazione delle ipotesi di violazione dei doveri professionali degli appartenenti alla categoria notarile, quasi una catalogazione di tipologia aquiliana (omissione di visure; omissione di identificazione delle parti, etc.), a differenza di quanto accade invece per ogni altro libero professionista: ciò è dovuto sicuramente al fatto che il notaio riveste, oltre che il ruolo di esperto del diritto, anche e soprattutto, quello di pubblico ufficiale¹.

Ma la distinzione tra lesione contrattuale o extracontrattuale, oltre ad essere poco ricorrente nella prassi, è forse anche poco feconda, atteso che in dottrina² si viene di fatto a negare rilevanza alla diversa qualifica dell'illecito, evidenziando come gli obblighi di diligenza, prudenza e perizia, che connotano quello che potremo chiamare il «*buon professionista*», siano in ambito contrattuale quegli stessi la cui violazione potrebbe determinare una sua responsabilità extracontrattuale.

3.2. La responsabilità da contatto sociale.

Posto che di responsabilità contrattuale del notaio, di fattispecie tipizzanti, di tecniche risarcitorie per il caso di inadempimento, sono pieni i repertori e le riviste, e che tutto sommato la

¹ L'osservazione è di LANZANI, *Responsabilità del notaio: tra orientamenti consolidati e nuove tendenze*, in *Danno e responsabilità*, 1/2009, 67 e ss..

² Per questa, ed altre osservazioni nel testo, il rinvio è a CAVAJONI, *La responsabilità del professionista intellettuale tra contratto e fatto illecito*, in *Resp. civ. e prev.* 2013, 01, 304.

tematica è tradizionale ed esula dall'odierno panorama, direi di tralasciarla per indagare invece sul come quegli spazi grigi³ tra illecito aquiliano e contrattuale siano stati colmati dall'elaborazione, prima dottrina ed ora giurisprudenziale, in tema di responsabilità da contatto sociale; anche se rimangono perplessità sull'effettiva utilità di questa categoria dogmatica.

La responsabilità da contatto sociale viene invocata, ad esempio, per il caso di violazione di obblighi di comportamento volti a tutelare quegli interessi che nascono o possono essere pregiudicati in occasione del contatto stesso, primo tra tutti l'affidamento nella corretta esecuzione della prestazione professionale; o viene richiamata a tutela degli obblighi di informazione; oppure a presidio dell'adempimento di quegli obblighi posti a carico degli stipulanti da specifiche norme di legge, magari piuttosto eterogenee o singolari (come potrebbe essere oggi l'allegazione dell'APE, Attestato di Prestazione Energetica, ai contratti obbligatori o traslativi aventi ad oggetto beni immobili: famigerata novità introdotta dalla L. 3 agosto 2013, n. 90, che ha convertito il D.L. 4 giugno 2013, n. 63)⁴.

Nessuno nega le pulsioni che hanno spinto la giurisprudenza a forzare i confini tra le due figure tradizionali di responsabilità: ma ciò è stato fatto alla ricerca di una maggior tutela per il danneggiato, soprattutto in relazione ai vincoli in tema di onere probatorio o al termine prescrizione.

Ormai siamo di fronte ad una precisa ed irrevocabile scelta di campo, e anche le più rigorose confutazioni non valgono ad arrestare l'irrefrenabile ascesa della responsabilità da contatto sociale.

3.2.1. Breve ricostruzione storica.

Come sapete, il ruolo della norma chiave in tema di individuazione delle fonti di responsabilità, l'art. 1173 cod. civ., è quello di evitare che sorgano obbligazioni in capo ai consociati senza che gli stessi siano neppure in grado di prevedere l'insorgenza stessa del vincolo⁵: al legislatore codicistico, quindi, è sembrato ovvio che limitare (o quanto meno specificare) le fonti di obbligazione sarebbe valso a meglio delimitare le situazioni dalle quali possono originare le obbligazioni.

È noto al riguardo che la sistemazione tripartita delle fonti di obbligazione adottata dal codice 1942 si pone in chiave di discontinuità con quella che invece era stata adottata dal codice 1865, sulla falsariga delle Istituzioni giustiniane, e che era basata sulla quadripartizione: contratti, delitti,

³ Non a caso si parla di «area di turbolenza ai confini tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale», da parte di CASTRONOVO, in *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990.

⁴ Il testo della norma (il comma 3-bis dell'art. 6 del D.lgs. n. 192/2005), rilevante per l'attività notarile, è ora il seguente: “L'attestato di prestazione energetica deve essere allegato al contratto di vendita, agli atti di trasferimento di immobili a titolo gratuito o ai nuovi contratti di locazione, pena la nullità degli stessi contratti.”

quasi contratti, quasi delitti. Ma come è stato argutamente evidenziato⁶, la scomparsa dei quasi contratti e dei quasi delitti non ha significato la cancellazione delle fattispecie prima riconducibili proprio a quelle categorie, ma solo la loro ricollocazione ora all'interno dell'illecito (per quanto riguarda i quasi delitti), ed ora all'interno della terza categoria «aperta», quella “*di ogni altro atto o fatto idoneo*” (per quanto riguarda i quasi contratti).

Il sistema delle fonti è quindi e comunque un sistema chiuso, che postula sempre la compatibilità con l'ordinamento. Ciò vale ad escludere in radice la sussistenza di un potere discrezionale del giudice di imporre obbligazioni in relazione alle circostanze concrete. Nella sua attività interpretativa, dunque, il giudice deve sempre evidenziare quale sia la fonte di obbligazioni concretamente individuata come fattispecie generale ed astratta, senza creare l'obbligazione caso per caso, ma solo accertando e dichiarando che essa è originata da quel «*ogni altro atto, o fatto idoneo*» di cui discutiamo⁷.

Senza alcuna pretesa ricostruttiva, ma solo per sintetizzare al massimo lo stato dell'arte e trarne qualche minima conseguenza, sapete⁸ come la ricostruzione originaria, di origine germanica, raggruppi nell'ambito dei rapporti contrattuali di fatto tre principali categorie di ipotesi e cioè:

a) il c.d. «contatto sociale», comprensivo dei rapporti di cortesia e dei rapporti precontrattuali;

b) i rapporti «*derivanti da inserzione in un'organizzazione comunitaria*» (e cioè la società di fatto e/o la società nulla ed il rapporto di lavoro di fatto e/o nullo, che in parte sono stati direttamente codificati dalla legge); ipotesi poi estese ad altri rapporti contrattuali di fatto connessi alla nullità del contratto;

c) i rapporti derivanti da un «*obbligo sociale di prestazione*» e cioè da un'*offerta al pubblico di un bene o servizio di interesse generale e per il quale è previsto un obbligo legale a contrarre*» (si citava l'esempio dell'offerta del servizio autostradale o, anche, delle autolinee di trasporto pubblico).

L'estensione dottrinarie ha visto in Italia importanti contributi fin dalla fine degli anni '70 dello scorso secolo.

3.2.2. L'approccio giurisprudenziale.

La categoria ha ricevuto l'*imprimatur* giurisprudenziale dalla Suprema Corte di Cassazione, con la celebre sentenza n. 589 del 1999. La sentenza aveva ad oggetto il caso di una donna

⁵ Per questa, ed altre osservazioni nel testo, il rinvio è a ROLFI, *Le obbligazioni da contatto sociale nel quadro delle fonti di obbligazione*, in Giur. Merito 2007, 02, 555.

⁶ Come citato da ROLFI, *Le obbligazioni cit.*, si tratta di BIANCA, *Diritto civile*, 4. *L'obbligazione*, Milano, 1990.

⁷ Come citato da ROLFI, *Le obbligazioni cit.*, si tratta di DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Trattato Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.

⁸ Come citato da ROLFI, *Le obbligazioni cit.*, la notazione è di STELLA RICHTER, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1977.

ricoverata presso una struttura ospedaliera e sottoposta ad intervento chirurgico con esiti negativi. Il problema posto alla Corte era quello della determinazione del regime di responsabilità del medico chirurgo, dal momento che, mentre la donna aveva sicuramente instaurato un regolare rapporto obbligatorio con la struttura ospedaliera, il chirurgo era intervenuto solo per eseguire l'operazione e senza che in precedenza fosse stato concluso alcun accordo. Sappiamo come è andata a finire.

La Cassazione ha aderito pressoché integralmente alla ricostruzione dottrina, ed è poi ritornata sulla tematica ancora nel 2002, con una prima pronuncia in tema di responsabilità di insegnanti per le lesioni arrecate dall'allievo a se stesso, e poi con una decisione riguardante proprio la responsabilità notarile: si trattava⁹ di ipotesi di danno subito da un soggetto che non aveva dato formale incarico al notaio. La Suprema Corte di Cassazione (Cass. 23 ottobre 2002, n. 14934) in quel caso ha escluso la ricorrenza di un'ipotesi di responsabilità da «*contatto sociale*»: ciò ha fatto malgrado – ed è quello su cui voglio richiamare la vostra attenzione – la Corte stessa abbia a chiare lettere insegnato come «*l'attività professionale del notaio rientra tra quelle protette e crea un alto affidamento nel soggetto che riceve la prestazione, per cui se il notaio svolge la propria attività professionale in favore di un soggetto, essa deve sempre avere le stesse caratteristiche e qualità, previste dalle norme di varia natura che presiedono alla sua attività, non potendosi prescindere nei casi in cui la prestazione non sia effettuata sulla base di un contratto di prestazione d'opera professionale intellettuale, poiché ciò determina in ogni caso una sua responsabilità*». Tuttavia nel caso di specie la Corte ha ritenuto come presupposto indefettibile della responsabilità da «*contatto sociale*» sia quello che l'esercente la professione protetta effettui una prestazione inesatta in favore di un soggetto, il quale a sua volta ne riceva un danno, con la conseguenza che «*se detta prestazione manca nei confronti del soggetto che si ritiene danneggiato, non può sussistere neppure una responsabilità [...] da contatto sociale*»¹⁰. Quindi, ai fini della responsabilità da contatto sociale, che manchi pure il rapporto contrattuale, ma almeno ci sia la prestazione.

Chi¹¹ si è occupato in modo approfondito di una rivisitazione dell'istituto, non senza esaminare le incertezze giurisprudenziali, ha espresso “*qualche perplessità*” sull'estensione della figura della responsabilità da “*contatto sociale*” all'attività del notaio. In particolare ha contestato l'affermazione secondo cui il notaio potrebbe essere chiamato a rispondere “*in ogni caso*” della sua attività, per il semplice fatto che abbia effettuato la prestazione, ancorché non sulla base di un contratto di prestazione d'opera professionale intellettuale. Come abbiamo visto poco sopra la Suprema Corte di Cassazione, in termini astratti, ritiene che l'attività notarile, proprio perché protetta e capace di ingenerare affidamento sul suo corretto espletamento, “*deve sempre avere le*

⁹ ROLFI, *Le obbligazioni cit.*

¹⁰ ROLFI, *Le obbligazioni cit.*

stesse caratteristiche e qualità, previste dalle norme di varia natura che presiedono alla sua attività". Ma a questa affermazione è stato eccepito che se l'espressione venisse testualmente rispettata, si dovrebbe concludere che il notaio "non potrebbe mai parlare, nel senso di comunicare una informazione o dare un consiglio, senza rischiare di incorrere in responsabilità: non potrebbe, in altri termini, nel momento in cui comunica l'informazione o dà il consiglio, dichiarare efficacemente, che non potrà essere chiamato a rispondere per i danni conseguenti al fatto che è stato tenuto un comportamento conforme alle sue indicazioni". Ma ciò – secondo la prestigiosa dottrina - contrasterebbe con il principio generale secondo cui ben possono i privati, almeno di regola, escludere che i comportamenti da loro tenuti possano poi essere fatti valere quali fonti di obbligazioni.

Sul punto torneremo più avanti quando discuteremo di obblighi di informazione.

4. La responsabilità del professionista intellettuale in generale.

Vorrei prima con voi verificare se sussiste qualche apprezzabile novità nel dibattito in tema di responsabilità del professionista intellettuale in termini generali.

È dunque ovvio e ormai tradizionalmente ricevuto che il professionista intellettuale svolga di norma la propria attività in esecuzione di un contratto d'opera intellettuale, concluso con il cliente al momento del conferimento dell'incarico, per cui la sua responsabilità deriva dall'inadempimento o inesatto adempimento della prestazione d'opera intellettuale che forma oggetto di quel contratto.

Ma tale responsabilità può poi assumere contorni peculiari, che valgono a caratterizzarla rispetto ad altri casi di responsabilità professionale e dei quali ci occuperemo in questa sede, qualora la prestazione richiesta dal cliente al professionista non rientri *stricto sensu* tra quelle usualmente appartenenti alla professione esercitata: in questi casi, infatti, l'insorgere della responsabilità in capo al professionista è connessa, prima ancora che al fatto di avere svolto male l'incarico affidatogli, al fatto di avere assunto una obbligazione rispetto alla quale egli sapeva o doveva sapere di non avere le competenze necessarie.

È peraltro pacifico che le professioni intellettuali non siano soltanto quelle cosiddette protette, e cioè quelle il cui esercizio è subordinato all'iscrizione ad un albo professionale. Infatti nel loro ambito ricadono anche attività che non rientrano nelle mansioni per le quali si richiede questa iscrizione, in quanto i professionisti possono effettuare operazioni anche complementari che possono essere compiute anche da chi non ha la citata iscrizione: si pensi all'attività stragiudiziale dell'avvocato.

Una delle fondamentali caratteristiche dell'intellettualità della prestazione dovrebbe essere il suo carattere "personale", espressione del rapporto fiduciario che si instaura tra il professionista e il

¹¹ ZACCARIA, *La resistibile ascesa del "contatto sociale"*, in *Rivista di diritto civile* n. 1/2013.

suo cliente: oggi, però, le nuove frontiere della tecnologia hanno in parte stemperato questa peculiarità, visto quanto accade oggi – ad esempio per la professione forense – con l'appiattimento generalizzato sui precedenti, sui formulari, sulle banche dati. Inoltre è frequente, nei grossi studi, l'apprestamento di mezzi e di persone, il cui apporto è ormai necessario al professionista, e che potrebbe determinare uno slittamento della responsabilità verso quella d'impresa¹²: ciò può valere per esempio per i grossi studi notarili.

Forse anche per questo tipo di considerazioni empiriche si sostiene oggi che la distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultati sia stata superata.

In dottrina ci si è spinti molto avanti sul punto, ma in realtà gli approdi giurisprudenziali sono piuttosto ridotti. La distinzione è stata sicuramente considerata obsoleta in tema di riparto dell'onere probatorio (Cass., S.U., sent. n. 13533/2001). Ma non è un caso che la sentenza sbandierata spesso in dottrina come emblema di questo superamento (si tratta della sentenza n. 577 del 2008 in tema in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico) non faccia alcun riferimento, nella sua massimazione ufficiale, alla confutazione delle due categorie. E del resto, scorrendo qualsiasi massimario, si trova traccia tralatizia della permanente distinzione tra i due tipi di obbligazione in sentenze del 2012 e del 2013.

In realtà il problema è un altro: è cioè quello di verificare se si possa oggi discutere sempre e solo obbligazione di mezzi con riferimento a tutte le prestazioni di opera professionale, ovvero si debba distinguere tra varie figure professionali.

Come osserva attenta dottrina¹³, di fatto ed in termini generali ancora oggi si ritiene che il contratto di prestazione d'opera intellettuale comporti a carico del professionista un'obbligazione di mezzi, nel senso che il professionista non sarebbe, in quanto tale, tenuto a conseguire il risultato per cui il suo intervento è stato richiesto, essendo sufficiente, perché possa discutersi di adempimento dell'obbligazione, l'utilizzo dei mezzi tecnici astrattamente e normalmente idonei al raggiungimento del risultato voluto dal cliente.

Ma a ben vedere¹⁴, lo schema dell'obbligazione di mezzi sembra attagliarsi in modo decisamente diverso a seconda delle varie figure di professionisti: si pensi ad esempio al medico o all'avvocato, il cui compito consiste nel cercare di curare al meglio la salute e gli interessi del cliente; possiamo avvertire chiaramente come in questi casi il mancato raggiungimento del risultato possa dipendere da innumerevoli cause assolutamente esterne al professionista e alla sua condotta, e dal medesimo in nessun modo controllabili. Se però il medico è un chirurgo estetico al quale ci

¹² ALPA, in *Trattato di diritto privato* (a cura di Rescigno), UTET, 1995, 14, Tomo sesto, pag. 86.

¹³ COSTACURTA, in *La responsabilità del notaio per violazione del dovere di informazione*, in *La responsabilità civile*, 2011, 101 ss.

¹⁴ COSTACURTA, in *La responsabilità del notaio*, cit..

siamo rivolti con una ben specifica richiesta, quale unica ragione che ci ha indotto all'intervento, e l'intervento fallisce; o se all'avvocato abbiamo chiesto di opporsi ad un decreto ingiuntivo e lui lo ha fatto tardivamente: allora nessuno di noi è più pronto a parlare di obbligazione di mezzi. E poi, se proprio ce lo vogliamo dire, un po' tutti siamo portati a ritenere che le cose stiamo diversamente per altre figure professionali (proprio il notaio, ma anche gli architetti o gli ingegneri), dai quali il cliente si aspetta non certo il maggior impegno possibile, ma il conseguimento di un risultato utile: sia esso un contratto valido, piuttosto che una casa ben edificata.

È vero che anche in questi casi la mancata realizzazione del risultato potrà dipendere dal verificarsi di eventi eccezionali: ma si tratterà solo di capire se il professionista abbia potuto in una qualche misura incidere sul loro verificarsi.

5. La responsabilità del notaio: nuovi profili.

A questo punto possiamo – finalmente, direte – trarre qualche conclusione ed offrire gli strumenti per la soluzione del quesito posto – ad esempio – dalla recente modifica normativa in tema di allegazione dell'APE (Attestato di Prestazione Energetica), o da altre facezie del nostro legislatore.

Ricordando le celebri parole di CARNELUTTI¹⁵ «*tanto più notaio, tanto meno giudice*», possiamo dire ancora oggi che la funzione più importante affidata dalla legge al notaio sia ancora e solo quella consistente nell'accertare e nell'interpretare la volontà delle parti che concludono un contratto, redigendo in modo chiaro e conforme alla legge le relative clausole? O dobbiamo ritenere che accanto ad essa altre se ne siano aggiunte, in modo non solo accessorio ma addirittura complementare?

Nei rapporti con i clienti, la prima funzione che il notaio è chiamato a svolgere è sicuramente quella di consulenza e di assistenza in campo giuridico e fiscale. È pacifico infatti che il cliente si rivolga al notaio per essere consigliato in merito all'operazione negoziale da intraprendere, magari chiedendo di ottenere un ventaglio di soluzioni tra le quali individuare, insieme al professionista, quella più utile o conveniente. Ed è altrettanto pacifico che, al di là della configurazione dell'obbligazione come di mezzi o di risultato, egli sia tenuto a portare a termine l'operazione intrapresa sia nei confronti del cliente sia nei confronti del fisco.

Si è osservato¹⁶ che l'obbligo di consulenza cui è tenuto il notaio, al quale venga conferito l'incarico di redigere un atto portante il perfezionamento di una determinata attività negoziale, forma un tutt'uno con quello di redazione del documento contrattuale, ed insieme ad esso consente il raggiungimento del risultato economico richiesto dalle parti. Non differentemente da quanto

¹⁵ Citate da COSTACURTA, in *La responsabilità del notaio per violazione del dovere di informazione*, in *La responsabilità civile*, 2011, 101 ss.

accade in campo medico, si potrebbe discutere di “*consenso informato*” anche nel rapporto cliente/notaio: e ciò in ragione della necessità che il professionista accerti e comunichi l'esistenza o la mancanza di tutti i presupposti affinché il cliente si determini liberamente a richiedere la prestazione, consistente come visto poco sopra nel conseguimento del risultato negoziale e nella sua conservazione.

Chi di noi non va con la mente ai possibili profili di responsabilità del notaio che ometta di avvertire il cliente in merito ai problemi di futura vendita di un immobile che lo stesso intenda donare al figlio? Ma la riflessione non vuole affatto essere polemica, quanto esprime una presa d'atto. Questa riflessione non è altro se non la conseguenza del fatto che quella notarile, forse, è l'unica figura professionale alla quale è richiesta una conoscenza approfondita di vaste problematiche connesse alla realizzazione di un certo obiettivo negoziale; problematiche non solo attinenti al campo del diritto civile, ma anche a quello del diritto penale, amministrativo, tributario e della fiscalità, in una visione prospettica che non si esaurisce nell'atto, ma che vede spostati in avanti, a volte anche molto in là nel tempo, gli obiettivi economici del programma negoziale.

Queste conseguenze sono quindi lo scomodo portato della professionalità stessa della professione notarile, caratterizzata dal significativo ruolo svolto dall'intelligenza e dalla cultura nell'apprestare la soluzione richiesta¹⁷.

Tirando quindi le fila di questo minimo ragionamento, direi che solo in questi termini possiamo dirci d'accordo con quella parte della dottrina¹⁸ che non ammette una distinzione dogmatica tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, in quanto entrambe comunque configurabili a carico del prestatore d'opera intellettuale: e ciò perché fanno sempre parte del contenuto di un rapporto obbligatorio sia il comportamento che il risultato al quale questo comportamento deve tendere.

6. I riflessi della responsabilità notarile nell'attività amministrativa.

In conclusione proviamo ora ad abbozzare qualche risposta al quesito posto dal nostro convegno. Ovviamente esulano le considerazioni in tema di art. 28 della legge notarile, ma si può dire qual cosetta in tema di nullità di protezione e di profili risarcitori.

Da un punto di vista generale l'attività del notaio non è diretta di per sé a regolare rapporti con la Pubblica Amministrazione, ma comunque incide su diritti appartenenti principalmente alla sfera privatistica. Per queste ragioni, ad esempio, si ritiene che la normativa in tema di riforma delle certificazioni amministrative (legge n. 183 del 2011) non sia applicabile ai notai: si osserva infatti

¹⁶ TESTA, *La responsabilità contrattuale del notaio*, in *Immobili e proprietà*, 2/2011, 101 ss.

¹⁷ A. e S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista*, Giuffrè, Milano, 2006.

¹⁸ BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Sub artt. 1218-1229 c.c., 1979.

che dovrebbe pertenerne alla stessa Pubblica Amministrazione, e non ai notai, il potere/dovere di acquisire d'ufficio e quindi di verificare le informazioni che il privato fornisce.

Se però si considera che il dovere di informazione da parte del notaio verso il cliente non si esaurisce nel momento della lettura dell'atto alla presenza dei contraenti, ma coinvolge tutte le operazioni di competenza notarile, dalla consulenza iniziale fino all'espletamento degli adempimenti conseguenti all'atto compiuto, qualora necessari per consentire all'atto medesimo di produrre tutti gli effetti cui è diretto, beh allora non avrei dubbio che ricada tra i suoi obblighi anche quello di avvertire il cliente e addirittura di pretendere dallo stesso gli adempimenti prescritti da norme di diritto che abbiano una incidenza diretta o indiretta su quei risultati il cui conseguimento e la cui conservazione il cliente stesso si è prefisso con l'operazione contrattuale.

Il quesito in merito al fatto se questa attività si debba porre a monte o a valle della stipula potrebbe avere rilevanza ai fini disciplinari, ma come detto la questione non può essere affrontata in questa sede.

Questo dovere è tanto maggiore quanto la volontà del cliente non sia soltanto quella di ricevere una sommaria indicazione dei rischi e delle condizioni attinenti ad una data operazione negoziale in generale, ma sia la volontà di concludere quella specifica e determinata operazione, così come connotata grazie all'apporto professionale del notaio. In questo caso il notaio deve adoperarsi per fornire ogni valutazione in merito alla concreta fattibilità dell'operazione, e deve adottare i necessari e complementari atti e comportamenti.

Quand'anche gli fosse richiesta una mera autentica di scrittura privata, penso che gli obblighi di protezione che gli fanno carico dovrebbero comunque spingere il professionista a chiedere quanto meno un esonero espresso in merito alle sue responsabilità: ma a questo punto il rischio per il suo onorario sarebbe concreto, in caso di operazione negoziale nulla.

Né l'urgenza della richiesta può valere ad esimere il notaio dalla scelta se rogare o meno l'atto: tuttavia questa sua scelta potrà essere valutata solo in sede giudiziale, *ex ante*, cioè con riferimento al momento e alle circostanze specifiche all'atto della stipula, dovendosi verificare se in quell'istante il comportamento sia stato diligente.

Sicuramente tra le prestazioni da ritenersi dovute non rientrerà mai l'assicurazione al cliente della convenienza economica del contratto, nè l'indagine circa la veridicità delle affermazioni rese dalle parti qualora non immediatamente certificabile in altro modo (es. in via documentale amministrativa).

Non è quindi un caso la tendenza ad allargare il ventaglio delle ipotesi di responsabilità notarile, operando sulle categorie della buona fede, quale fonte di integrazione del contratto in senso programmatico ma anche precettivo. In questa chiave vanno letti i riferimenti giurisprudenziali ai

doveri di imparzialità e di informazione dei contraenti circa tutte quelle questioni di particolare criticità o difficoltà legate alla stipula di un atto.

Sappiamo come sia stata affermata la responsabilità di un notaio per la mancata segnalazione alle parti dell'impossibilità di procedere al frazionamento del un mutuo, del quale veniva accollata una quota (Cass., 11 gennaio 2006, n. 264); o per la mancata informazione circa l'incertezza legata ad un acquisto da un dante causa che, asserendo di avere usucapito la proprietà di un immobile, non ne abbia, tuttavia, ottenuto la dichiarazione giudiziale (Cass. 5 febbraio 2007, n. 2485); o per l'omessa spiegazione delle peculiarità legate alla cessione di un credito derivante da un appalto pubblico, necessitante l'adesione dell'amministrazione debitrice ceduta (Cass. 22 giugno 2006, n. 14450).

D'altra parte, come argutamente¹⁹ evidenziato, se è vero che la dilatazione dell'area della responsabilità, in prima battuta, può meritare considerazioni positive, tuttavia, la capacità del notariato di assorbire le diseconomie dei traffici attraverso il ricorso al sistema assicurativo non può giustificare un eccessivo inasprimento delle regole di responsabilità. Questo discorso vale per il campo sanitario, per quello legale, e per molti altri. Considerare indiscriminatamente una categoria professionale come la "tasca profonda" del sistema potrebbe, forse, infatti, determinare un innalzamento dei premi assicurativi e delle parcelle, ritorcendosi proprio contro quei soggetti ai quali si voleva offrire tutela.

7. Conclusioni.

Dopo tutte queste premesse, non posso che affidare a voi le conclusioni da trarre su specifiche problematiche alle quali pure si è fatto cenno (certificazioni amministrative, destinazioni urbanistiche, agevolazioni dovute o non dovute). Per rimanere alla strettissima attualità, siamo passati dall'ACE (che non è il succo di arancia, carota e limone) all'APE, dall'attestazione di certificazione energetica a quella di prestazione energetica. Sappiamo che il nuovo documento non ha caratteristiche sostanziali diverse da quello precedente, anche se quanto alla forma deve essere redatto su nuova modulistica e secondo diverse linee guida. L'attestato è redatto in forza di dichiarazione sostitutiva di atto notorio senza autenticazione della firma del dichiarante ma con il richiamo delle sanzioni penali per il caso di false dichiarazioni. Ha una validità temporale massima e deve essere aggiornato ogni qual volta si proceda a ristrutturare o riqualificare l'immobile. La validità temporale massima è però subordinata all'esecuzione dei controlli periodici di efficienza energetica degli impianti termici, altrimenti decadendo la certificazione il 31 dicembre dell'anno

¹⁹ FUSARO, *Le tre o troppe responsabilità del notaio*, in Riv. not., 2004, 1313.

successivo a quello in cui si sia verificata la scadenza disattesa: per questa ragione i cd. libretti di impianto devono essere allegati all'APE.

Cosa abbia spinto il nostro legislatore a scomodare la categoria della nullità è un mistero: la "ratio" della norma sembra essere quella di assicurare all'acquirente una informazione completa in ordine alla prestazione energetica, e quindi riguarda le qualità del bene, ma non pone limiti alla sua commerciabilità. Questa nullità non è stata prevista quale "sanzione del disvalore dell'assetto negoziale" (per usare i termini della nota sentenza n. 14828/2012 delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione sul rilievo della nullità in sede di giudizio di risoluzione), ma dovrebbe appartenere a quelle nullità a cd. regime speciale (come quelle di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta, in un giudizio contenzioso). "Dovrebbe", abbiamo detto, in quanto il testo originario (*si trattava dell'art. 15, c. 8, del D.lgs. 192/2005*, prevedeva che "la nullità può essere fatta valere solo dall'acquirente". La previsione di nullità inoltre era stata abrogata dall'art. 35, c. 2-bis, decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 nel testo emendato in sede di conversione dalla legge 6 agosto 2008 n. 133), e quindi per un lungo periodo non vi è stata alcuna previsione di nullità. Oggi invece siamo tornati ad una nullità piena.

Ce n'è quanto basta per consentire all'interprete, soprattutto al giudice, di operare le proprie considerazioni sulla reale portata di questa presunta nullità, secondo le linee sopra evidenziate, e cioè guardando ai doveri di protezione, ed a quelli di informazione del cliente.

Solo un accenno al fatto che le modalità di calcolo stabilite dal D.P.R. 59/2009, e cioè le stesse già utilizzate per redigere l'ACE e in vigore fino ai nuovi decreti interministeriali che dovranno essere adottati, non saranno applicabili nelle Regioni che provvederanno ad emanare proprie disposizioni in materia di certificazione energetica. La normativa regionale del Friuli Venezia Giulia non è aggiornata al recepimento della nuova direttiva, la 2010/31/UE, per la cui mancata attuazione si è attivato il nostro legislatore (peraltro tardivamente e senza evitare la sanzione...). Ma sul punto si possono richiamare le considerazioni puntualissime contenute nelle linee guida contenute nella pubblicazione del CNN del 2.8.2013.