

RASSEGNA
DI DIRITTO CIVILE

XXXVIII

3, 2017



Edizioni Scientifiche Italiane

Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

Comitato editoriale: Benedetta Manfredonia (Caporedattore), Marco Angelone, Giuliana Caso, Stefano Deplano, Erika Giorgini, Carla Pernice, Serena Persia, Ignazio Tardia

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Barbara Abatino

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico

Comitato scientifico internazionale: Christian Baldus, David Carrelli, Aurelia Colombi Ciacchi, José Ramon de Verda y Beamonte, Luiz Edson Fachin, Benedicte Fauvarque-Cosson, Martin Gebauer, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Michael Lehman, Agustín Luna Serrano, Otto Pferssman, Raphael Porrata Doria, Peter Krebs, Martin Schmidt-Kessel, Matthias Storme, Gustavo Tepedino, Verica Trstenjak, Sjef van Erp, Stefan Vogenauer, Christiane Wendehorst, Simon Whittaker, Herbert Zech, Lihong Zhang, Fryderyk Zoll.

Comitato scientifico nazionale: Marco Angelone, Guido Biscontini, Ernesto Capobianco, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Achille Antonio Carrabba, Felice Casucci, Enrico Caterini, Nicola Cipriani, Giovanna Chiappetta, Cristiano Cicero, Maria Antonia Ciocia, Oriana Clarizia, Maria Vittoria Cozzi, Camilla Crea, Fabrizio Criscuolo, Paola D'Addino, Maria Cristina De Cicco, Francesca Dell'Anna Misurale, Alessio Di Amato, Lucia Di Costanzo, Luca Di Nella, Raffaele Di Raimo, Daniela Di Sabato, Valerio Donato, Vincenzo Farina, Rocco Favale, Tommaso Febbrajo, Andrea Federico, Vincenzo Ferrari, Pasquale Femia, Lanfranco Ferroni, Gaetano Roberto Filograno, Antonio Flamini, Manolita Francesca, Giampaolo Frezza, Marco Galli, Maria Luisa Gambini, Erika Giorgini, Stefania Giova, Ugo Grassi, Biagio Grasso, Mariassunta Imbrenda, Emanuele Indraccolo, Sara Landini, Anna Lasso, Andrea Lepore, Olga Lombardi, Loris Lonardo, Filippo Maisto, Anna Malomo, Daniele Mantucci, Gabriele Marinaro, Barbara Marucci, Lorenzo Mezzasoma, Enrico Minervini, Caterina Miraglia, Roberta Mongillo, Salvatore Monticelli, Anna Carla Nazzaro, Rosanna Pane, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Carolina Perlingieri, Giovanni Perlingieri, Stefano Polidori, Fabrizio Panza, Antonino Procida Mirabelli Di Lauro, Francesco Prosperi, Vincenzo Putortì, Adelaide Quaranta, Giuseppe Recinto, Francesco Rizzo, Vito Rizzo, Gheremia Romano, Francesco Rossi, Lucia Ruggeri, Francesco Ruscello, Tommaso Vito Russo, Francesco Sbordone, Maddalena Semeraro, Serena Serravalle, Salvatore Sica, Pasquale Stanzione, Laura Tafaro, Antonella Tartaglia Polcini, Giovanni Tatarano, Marco Tatarano, Maria Chiara Tatarano, Bruno Troisi, Loredana Tullio, Maria Antonietta Urciuoli, Daniela Valentino, Camillo Verde, Vincenzo Verdicchio, Aquila Vilella, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Rodolfo Vitolo, Fabrizio Volpe.

Osservatorio: Arianna Alpini, Marcello D'Ambrosio, Alessia Fachechi, Pasquale Laghi, Federica Lazzarelli, Francesco Longobucco, Marcello Mazzuca, Emanuela Migliaccio, Maria Porcelli, Immacolata Prisco, Francesco Quarta, Domenico Russo.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: E. ADAMO, dott. ricerca univ. Sannio; G. AMADIO, ord. dir. priv. univ. Padova; R. CALVO, ord. dir. priv. univ. Valle d'Aosta; G. CARAPEZZA FIGLIA, ord. dir. priv. univ. LUMSA Roma (Palermo); A. CHIANALE, ord. dir. priv. univ. Torino; A. FEDERICO, ord. dir. priv. univ. Salerno; U. GRASSI, ord. dir. priv. Napoli Parthenope; P. LAGHI, dott. ricerca univ. Calabria; R. LANDI, dott. ricerca univ. Sannio; I. MARTONE, dottoranda ricerca univ. Sannio; S. MONTICELLI, ord. dir. priv. univ. Foggia; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, ass. dir. priv. univ. Piemonte Orientale; F. PARENTE, straord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; F. PEDRINI, ass. dir. cost. univ. Modena e Reggio Emilia; S. PERSIA, dottoranda univ. Bari «Aldo Moro»; F.S. PORCELLI, dottorando ricerca univ. Sannio; F. PROSPERI, ord. dir. priv. univ. Macerata; F. QUARTA, ric. dir. priv. univ. Bologna; M. ZARRO, dott. ricerca univ. Sannio.

Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato di valutazione e/o a *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sì che il Comitato di valutazione e/o i *referee* esterni, scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo, saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

Comitato di valutazione: Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Roberto Calvo, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Alessandro Ciatti, Sebastiano Ciccarello, Cristiano Cicero, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, Francesco Di Giovanni, Carmine Donisi, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furguele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Gianroberto Villa, Paolo Zatti, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

Indice del 3° numero

SAGGI

- 759 GIUSEPPE AMADIO, Coeredità e atti di disposizione della quota (in margine a Cass., Sez. un., 15 marzo 2016, n. 5068)
- 783 ROBERTO CALVO, Autonomia negoziale e locazione non abitativa: contributo allo studio delle clausole di adeguamento del canone e di rinuncia all'indennità di avviamento
- 793 ANGELO CHIANALE, La c.d. servitù di pista di sci: un diritto reale regionale
- 818 ANDREA FEDERICO, Integrazione del contratto e poteri regolatori delle Autorità Amministrative Indipendenti. Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nella costruzione del regolamento contrattuale
- 838 UGO GRASSI, Una disciplina per la causa del contratto. Riflessioni in memoria di una nozione al tramonto
- 875 PASQUALE LAGHI, Impianti fotovoltaici e distanze legali: osservazioni sulla «funzione sociale» della proprietà nell'era delle energie rinnovabili
- 907 ROBERTA LANDI, L'incerto destino degli embrioni soprannumerari
- 937 SALVATORE MONTICELLI, Vendita immobiliare ed obblighi d'informazione dei professionisti incaricati
- 956 FERDINANDO PARENTE, I modelli familiari dopo la legge sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto
- 968 SERENA PERSIA, Interpretazione del contratto: dal superamento del «gradualismo» alla valorizzazione del profilo funzionale

ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 985 RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ, Sul nuovo *derecho de conservación ambiental* nel diritto cileno
- 997 MARIACRISTINA ZARRO, L'evoluzione del dibattito sulla *Drittwirkung* tra Italia e Germania

COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 1030 ISABELLA MARTONE, Collazione di immobile alienato e mutamenti di valore intervenuti «al tempo dell'aperta successione»
- 1056 ERICA ADAMO, I «confini» del diritto di cronaca tra parametri giurisprudenziali e regole deontologiche

CRONACHE E ATTUALITÀ

- 1077 FRANCESCO SAVERIO PORCELLI, Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela. Cronaca di un convegno
1086 FRANCESCO PROSPERI, A proposito di un recente contributo in tema di obbligazioni

RECENSIONI

- 1101 MARIA RITA NUCCIO, Conflitto di interessi e autonomia negoziale [FRANCESCO QUARTA]

ATTUALITÀ DEL PASSATO

- 1105 GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, Le culture giuridiche nel fascismo

QUADRANGOLO

- 1127 FEDERICO PEDRINI, Introduzione. Scienza giuridica e legalità costituzionale: *vademecum* metodologico per un “ritorno al diritto”. Colloquio su (Scienza del) Diritto e Legalità costituzionale. Intervista a Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017)

Vendita immobiliare ed obblighi d'informazione dei professionisti incaricati*

SOMMARIO: 1. Fondamento e funzione degli obblighi d'informazione gravanti sul professionista: considerazioni generali. – 2. Gli obblighi d'informazione del mediatore e del notaio nel contratto di vendita immobiliare. – 3. Il mediatore immobiliare e gli obblighi d'informazione *ex art. 1759 c.c.* – 4. Il ruolo del notaio e gli obblighi d'informazione delle parti. – 5. Gli obblighi d'informazione nell'attività preparatoria al compimento del rogito di vendita e la valenza della esenzione dalle visure ipocatastali. – 6. L'estensione degli obblighi d'informazione e l'attività di consulenza del notaio: un confine talvolta problematico. – 7. La conformazione degli obblighi d'informazione gravanti sul notaio nella ricorrenza di nullità di protezione.

1. È da tempo che sostengo che il tema dell'inadempimento agli obblighi d'informazione gravanti sui professionisti in relazione alle varie attività esercitate rappresenta la frontiera piú attuale e direi “piú scivolosa” delle ampie e complesse problematiche legate alla responsabilità professionale in generale¹.

La questione della corretta informazione, delle modalità attraverso le quali essa vada veicolata al cliente affinché possa essere da questi correttamente compresa, dei confini del dovere d'informazione gravante sul professionista, almeno fino a qualche anno fa, era essenzialmente legata all'ambito della responsabilità medica, in relazione al consenso informato. In tale limitato e peculiare contesto, a partire dagli anni '80, si sono registrate un numero rilevantissimo di decisioni di merito e di legittimità, senza che, a tutt'oggi, il dibattito possa dirsi esaurito.

E se al predetto ambito applicativo può senz'altro attribuirsi il merito di avere introdotto il tema, delineandone le principali problematiche emergenti, non può del pari negarsi che esso, per i peculiari interessi tutelati dalla manifestazione del consenso al trattamento sanitario², meriti un ap-

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione svolta al Convegno di Studi sul tema «Vendite e circolazione Immobiliare», del 25 novembre 2016, organizzato dall'Università degli Studi di Bari «Aldo Moro».

¹ Sul tema v. S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, in *Contratti*, 2016, p. 86 ss.; ID., *Obblighi d'informazione, nullità speciali e attività del notaio*, *ivi*, 2014, p. 1063 ss.

² Cfr., in generale, sul tema, ove vi è una vastissima bibliografia, l'approfondito contributo

proccio differenziato rispetto al tema generale degli obblighi d'informazione relativo ad altri ambiti professionali.

In ogni caso, appare metodologicamente corretto valutare la portata e le modalità degli obblighi informativi rifuggendo da generalizzazioni che non tengano, invece, in debito conto la specificità del caso cui essi vadano riferiti.

Il tema generale ovviamente non è nuovo; com'è noto il fondamento dell'obbligo in questione è da individuarsi nel dovere di diligenza enunciato dall'art. 1176, comma 2, c.c. ma è ben vero che, negli anni recenti, una copiosa e variegata legislazione di settore, nonché espresse previsioni contenute nei codici deontologici praticamente di tutte le professioni, ha variamente onerato i vari professionisti sancendo specifici obblighi d'informazione ai quali devono attenersi all'atto di assunzione dell'incarico e poi nello svolgimento di esso.

La finalità sottesa a tali previsioni normative è quella volta a favorire una maggiore trasparenza del rapporto professionale e scelte consapevoli del cliente, possibili solo se sia stato correttamente ed adeguatamente informato.

Con analoghe finalità gli obblighi d'informazione, d'altra parte, hanno investito massicciamente una serie vastissima di settori del mercato, spaziando dal settore agroalimentare a quello finanziario, finendo, talvolta, addirittura per subordinare all'osservanza di essi la stessa validità dei contratti, oltre che, com'è ovvio, il novero delle responsabilità.

Nel contempo, la stessa giurisprudenza, in ragione di tutto quanto innanzi e sulla scorta dell'evoluzione, o secondo molti involuzione, del rapporto professionista – cliente, in tutti i campi professionali, dello sfilacciarsi del rapporto fiduciario e di una maggiore propensione al contenzioso, talvolta anche del tutto strumentale, si è vista investita di una notevolissima casistica. Essa è tanto più variegata in relazione alle peculiarità attraverso le quali si articola l'obbligo d'informazione da parametrarsi, come già si è accennato, in ragione della natura dell'attività esercitata e degli interessi tutelati, del caso concreto, del tipo di informazioni da trasmettersi e dei soggetti destinatari dell'informazione.

Aspetti tutti da considerarsi con estrema cura e cautela, ai fini della valutazione dell'inadempimento del professionista; ed infatti, va da sé che le informazioni non sono tutte uguali, giacché, specie oggi, nell'era del di-

di R. PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010, e, per taluni riferimenti in ordine al recente dibattito giurisprudenziale, le considerazioni svolte appresso in nota n. 4.

ritto incerto, in ordine a talune rilevanti questioni oggetto delle informazioni regna sovrana la confusione normativa ed interpretativa.

In tale contesto da un lato appare ovvio che la valutazione circa l'indebitamento degli obblighi d'informazione sia da contestualizzarsi al momento storico nel quale l'informazione è resa, dall'altro che, anche relativamente agli obblighi in questione, bisognerà discriminare il caso in cui la prestazione di trasmettere una corretta ed esaustiva informazione appaia di difficile esecuzione, in quanto l'informazione sia talmente articolata e complessa da essere obiettivamente non solo difficilmente comprensibile dal cliente, non tecnico della materia, ma anche per il professionista rappresenti un coacervo foriero di gravi incertezze. Di qui l'acquisirsi del problema della trasmissione in maniera corretta, esaustiva ma soprattutto comprensibile dell'informazione fornita. Tenendo in debito conto al riguardo che il tema della completezza dell'informazione talvolta difficilmente si sposa con la comprensibilità della stessa³. Come efficacemente ebbe a dire, nel celebre aforisma, Bernard Werber: «Sotto una valanga ininterrotta di informazioni, più nessuno sa dove trovare le informazioni che lo interessano».

E, quindi, nella ricorrenza di fattispecie, connotate dalla obiettiva difficoltà di trasmissione di una informazione corretta ed esaustiva, sembra ragionevole ritenere che trovi applicazione, anche per l'obbligazione d'informazione, la regola dettata dall'art. 2236 c.c., con conseguente delimitazione della responsabilità del professionista, purché fornisca la prova della particolare difficoltà della prestazione.

Nel contempo va considerato che un conto è se il destinatario dell'informazione è soggetto in grado di comprenderla e valutarla per pro-

³ Sul punto le convincenti considerazioni di R. PUCELLA, *o.c.*, p. 226, che sottolinea, sia pure relativamente al rapporto medico/paziente – ma le considerazioni di cui appresso sono estensibili a pressoché tutte le attività professionali – che chi ritenesse di rispondere al quesito su quale sia l'informazione a quest'ultimo dovuta affermando che «è bene che il medico “travasi” nel paziente tutte le informazioni di cui lui è in possesso» offrirebbe una soluzione semplicistica, forse solo apparentemente “vantaggiosa” ed ipoteticamente idonea in un futuro giudizio, ma certamente non corretta. Ma vedi anche Cass., 11 dicembre 2013, n. 27751, in *CED Cassazione*, 2013, che sembra, invece, discutibilmente suggerire la necessità di un'informativa totalizzante, ma a parere di chi scrive, perlomeno talvolta, di dubbia utilità. La sentenza così dispone: «Il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, impone che quest'ultimo fornisca al paziente, in modo completo ed esaustivo, tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti le terapie che intende praticare o l'intervento chirurgico che intende eseguire, con le relative modalità ed eventuali conseguenze, sia pure infrequenti, col solo limite dei rischi imprevedibili, ovvero degli esiti anomali, al limite del fortuito, che non assumono rilievo secondo l'“id quod plerumque accidit”, in quanto, una volta realizzatisi, verrebbero comunque ad interrompere il necessario nesso di causalità tra l'intervento e l'evento lesivo».

prie conoscenze e competenze (si pensi ad un professionista della materia), altro è se il destinatario è solo in grado di comprenderla, altro ancora è se il destinatario, per la complessità e peculiarità del tema oggetto dell'informazione e/o per la sua formazione culturale, non sia affatto in grado di comprenderla. Caso quest'ultimo, tutt'altro che marginale, ove il corretto adempimento agli obblighi d'informazione si può scontrare con difficoltà direi insormontabili e si presta, facilmente, a successive speculazioni fraudolente e strumentali in danno del professionista.

Se è, infatti, da tali aspetti fattuali che non si può prescindere ai fini di una corretta valutazione dell'adempimento o meno degli obblighi d'informazione, l'ulteriore profilo meritevole d'attenzione è quello legato alla prova, gravante sul professionista, perlomeno secondo l'approdo giurisprudenziale oramai consolidato in materia di riparto dell'onere della prova in tema d'inadempimento contrattuale, del corretto assolvimento degli obblighi in questione. Nella consapevolezza da un lato che, talvolta, tale prova è pressoché diabolica, e ciò induce sempre più spesso il professionista a preconstituirsì pratiche difensive che ne complicano il lavoro e mortificano la professione, dall'altro che non sempre, né necessariamente, il mancato assolvimento agli obblighi d'informazione, pur integrando un inadempimento del professionista, comporta un danno per il cliente⁴.

⁴ Va tenuto presente, infatti, che l'eventuale carenza informativa ad opera del professionista non è di per sé inadempimento idoneo a determinare sempre e comunque un danno e, dunque, un obbligo risarcitorio del cliente. Esso sussisterà, infatti, quantomeno in ambiti diversi da quello medico-sanitario, solo laddove il cliente provi che dalla carenza informativa sia derivato un danno che altrimenti non si sarebbe verificato. Sul punto, in termini generali, Trib. Milano, Sez. V, 29 aprile 2013, *Massima redazionale UTET*, 2013, ove si legge: «L'azione di responsabilità contrattuale nei confronti del professionista che abbia violato i propri obblighi può essere accolta se e nei limiti in cui un danno si sia effettivamente verificato». Orbene, ai fini dell'accertamento del danno, occorre valutare se i clienti avrebbero con ragionevole certezza potuto conseguire una situazione economica più vantaggiosa qualora il professionista (nella specie un notaio) avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione. Analogamente, Trib. Treviso, Sez. I, 28 giugno 2013, *ivi*. In definitiva, si accredita la necessità di un giudizio prognostico, tenendo presente che, come condivisibilmente ha deciso la S.C. (Cass., 10 dicembre 2012, n. 22376, in *CED Cassazione*, 2012), la perdita di una "chance" astrattamente favorevole non costituisce un danno di per sé, ma soltanto – al pari del danno da lucro cessante – se la "chance" perduta aveva la certezza o l'elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi (Sul punto, sia pure ad altro proposito, cfr., utilmente, anche Cons. St., 17 febbraio 2014, n. 744). Ovviamente, nella ricorrenza di tale ipotesi, il risarcimento sarà limitato, relativamente al suo ammontare, all'entità delle *chances* effettivamente perdute assumendo, come parametro di valutazione, il vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato, diminuito di un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo (deducibile, quest'ultimo, caso per caso, dagli elementi costitutivi della situazione giuridica dedotta), ovvero ricorrendo a criteri equitativi *ex art. 1226 c.c.* (Cass., 13 dicembre 2001, n. 15759, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1285). Va altresì considerato, però, che in campo medico la giuri-

2. Venendo ora, sulla base delle sopra delineate brevi premesse ricostruttive generali, quindi trasversali rispetto agli svariati ambiti professionali, al tema specifico di questa relazione, è noto che la stipula di un contratto di vendita immobiliare rappresenta l'esito di una lunga ed articolata trafila nella quale, per lo piú, sono coinvolte piú figure professionali a vario titolo incaricate dalle parti di coadiuvarle ed assisterle dalla fase della ricerca nel mercato dell'affare e dell'altro contraente, alla successiva fase della negoziazione e, infine, a quella della conclusione del contratto.

Un *file rouge*, dunque, ove da un lato l'apporto dei professionisti coinvolti può essere di determinante rilievo ai fini della positiva conclusione dell'affare, dall'altro la diligente esecuzione della prestazione professionale, oggetto dell'incarico ad essi affidato, non può prescindere in molti casi da un corretto e completo adempimento, da parte dei professionisti officiati,

sprudenza in tema di risarcibilità del danno da carenze nel consenso informato è invece oscillante; ciò si spiega in ragione della valenza del predetto consenso in considerazione dei peculiari interessi (nel caso di specie all'autodeterminazione della scelta terapeutica) coinvolti. E, perciò, Trib. Terni, 18 maggio 2011, *Massima redazionale UTET*, 2011, sancisce che: «La lesione del diritto all'autodeterminazione in caso di mancanza di consenso informato non comporta automaticamente un danno risarcibile. Non si può infatti ritenere che il danno sia 'in re ipsa', nel senso che sarebbe coincidente con la lesione dell'interesse protetto, essendo invece necessaria l'allegazione della prova della sussistenza del danno e della relativa entità che comunque deve essere apprezzabile per poter dar luogo a risarcimento». Analogamente, Trib. Milano, Sez. V, 4 marzo 2008, in *Resp. civ.*, 2009, p. 75, ove si legge: «Il paziente deve sempre essere informato di quanto il personale medico farà ed in quale direzione intenda agire. La mancanza di consenso informato è sufficiente a determinare il danno esistenziale per lesione del diritto di autodeterminazione della persona. Tuttavia, se non sussistono danni di ordine biologico o morale, il solo danno esistenziale perde di pregnanza e non può essere quantificato. Il paziente che abbia avuto giovamento dall'intervento chirurgico non può essere risarcito per il solo danno relativo alla mancata informazione su cosa esattamente sarebbe successo nel corso dell'operazione». In senso contrario, invece, Trib. Benevento, 10 settembre 2007, *ivi*, 2008, p. 667 ma anche App. Roma, Sez. III, 19 marzo 2013, *Massima redazionale UTET*, 2013, sancisce che: «Il diritto al consenso informato, quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura come vero e proprio diritto della persona, il quale va sempre e comunque rispettato da parte dei sanitari, fatta salva l'ipotesi in cui ricorrano casi d'urgenza che pongano in gravissimo pericolo la vita della persona, ovvero si tratti di trattamento sanitario obbligatorio. La violazione di tale diritto, pertanto, in virtù della natura dello stesso, implica, di per se stessa, l'obbligo al risarcimento del danno in capo alla parte che ne abbia omesso la richiesta». Tale posizione particolarmente rigorosa ha trovato, di recente, una vera e propria estremizzazione, invero non condivisibile, in un arresto della Cassazione (12 giugno 2015, n. 12205, in *Contratti*, 2016, p. 394, con nota critica di M. GAZZARA, *Responsabilità per omessa o insufficiente informazione pre-operatoria*) ove si sancisce che «Va risarcito il danno derivante dalla mancata o incompleta acquisizione del consenso informato al trattamento chirurgico, anche qualora l'intervento in concreto praticato sia risultato l'unico possibile, sia stato eseguito correttamente e si sia rivelato risolutivo della patologia riscontrata».

agli obblighi d'informazione cui sono variamente tenuti in ragione dell'attività esercitata.

Se il notaio rappresenta il professionista che materialmente assisterà le parti nella fase della stipulazione dell'atto traslativo della proprietà del bene immobile oggetto della compravendita, sovente tale approdo negoziale è preceduto dall'incarico conferito dalle parti, per lo più disgiuntamente, ad un mediatore affinché questi le metta in relazione tra loro per la conclusione dell'affare.

Tratti comuni alle due figure professionali in questione, che connotano le modalità di svolgimento dell'opera professionale da esse svolte in funzione della conclusione di una vendita immobiliare, sono, come più diffusamente si dirà appresso, la imparzialità e la terzietà.

3. Partendo proprio dal rapporto di prestazione d'opera professionale instaurato all'esito del conferimento di un incarico di intermediazione immobiliare, va ricordato che secondo il disposto dell'art. 1759 c.c., il mediatore, indipendentemente se sia stato o meno incaricato da una o da entrambe le parti, ha l'obbligo di comunicare ad esse «le circostanze a lui note relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso».

Si tratta di un dovere di informazione, da leggersi anche alla luce degli artt. 1175 e 1176 c.c., nonché della disciplina dettata dalla l. n. 39/1989 che ha posto in risalto la natura professionale dell'attività del mediatore, finalizzato ad assicurare alle parti dell'affare, eventualmente a concludersi, una puntuale rappresentazione dei termini di esso.

L'informazione dovuta dal mediatore concerne tutti gli elementi a questi noti o, secondo taluna più recente e rigorosa giurisprudenza⁵, anche solo conoscibili con l'uso della diligenza richiesta ad un operatore professionale.

L'obbligo di corretta informazione gravante sul mediatore deve intendersi comprendente sia, in senso positivo, la comunicazione di circostanze note o conoscibili con l'ordinaria diligenza, sia, in senso negativo, il divieto di fornire informazioni non veritiere o su circostanze delle quali il mediatore non abbia consapevolezza o non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero di astenersi dal darle. Volendo qui esemplificare rientreranno tra dette informazioni quelle concernenti le condizioni economiche degli stipulanti, lo stato di insolvenza di essi, i vizi del bene oggetto del contratto e la sua regolarità

⁵ Cfr., tra le altre, Cass., 16 settembre 2015, n. 18140, in *CED Cassazione*, 2015.

urbanistica, l'eventuale diritto di comproprietà di esso, l'esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli etc., la cui conoscenza può influenzare l'affare, favorendolo o pregiudicandolo. Non rientrano, invece, quelle informazioni che, per loro natura, presuppongono una peculiare competenza tecnico-giuridica.

Della veridicità delle informazioni fornite il mediatore risponde, a titolo di responsabilità contrattuale, nei confronti di entrambe le parti messe in contatto.

Invero tale conclusione, se può dirsi senz'altro pacifica nei confronti della parte che gli abbia conferito l'incarico, cd. mediazione atipica, potrebbe non essere altrettanto scontata nei confronti dell'altra parte che alcun incarico gli abbia conferito; nei confronti di quest'ultima potrebbe sostenersi che il mediatore è chiamato a rispondere solo a titolo di responsabilità aquiliana, non avendo il rapporto fondamento negoziale.

La tesi, però, non convince ed appare frutto della erronea identificazione della responsabilità contrattuale come quella forma di responsabilità che nasce esclusivamente dall'inadempimento di una obbligazione *ex contractu*. È ben vero, invece, che, com'è noto, tale tipo di responsabilità è quella conseguente all'inadempimento di un'obbligazione, ossia dalla violazione di un dovere relativo, indipendentemente dalla fonte negoziale o meno di essa; e poiché l'obbligo in questione, per il mediatore, sorge *ex lege* dall'art. 1759 c.c., norma peraltro dettata nel contesto della mediazione cd. tipica, ossia di fonte non contrattuale, dovrà ritenersi che l'inadempimento all'obbligo in questione generi, in ogni caso, una responsabilità contrattuale del mediatore.

D'altra parte in tal senso si è orientata la Cassazione⁶ evidenziando che, nella mediazione tipica, l'assenza di un fondamento negoziale del rapporto, non è, perciò stesso, ostativa alla configurabilità di una responsabilità contrattuale del mediatore nei confronti delle parti messe in relazione, ciò in virtù del «contatto sociale» che si crea tra queste ultime ed il mediatore, in ragione dell'attività da questi svolta.

In definitiva, dovrà ritenersi che, indipendentemente dal fondamento del rapporto di mediazione e dalla circostanza che una sola delle parti abbia conferito all'intermediario l'incarico, questi sarà comunque tenuto nei confronti di tutte le parti intermedie all'obbligo di comportarsi secondo buona fede, in ossequio tanto al disposto dell'art. 1759 c.c. che alla clau-

⁶ Cass., 14 luglio 2009, n. 16382, in *Contratti*, 2009, p. 1085, con nota di F. TOSCHI VESPASIANI, *Mediazione tipica ed atipica e contratto di mandato ed in Corr. giur.*, 2010, p. 206, con nota di R.P. PUCE, *La mediazione è attività giuridica in senso stretto. Tutto il resto è mandato: Approdo discutibile e controverso.*

sola generale di cui all'art. 1175 c.c.; obbligo estrinsecantesi, in specie, nel fornire una corretta informazione su tutte le circostanze influenti ai fini della conclusione dell'affare, da osservarsi e valutarsi sulla base del parametro della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., applicabile ogni qual volta ricorra, come nel caso di specie, in virtù della l. n. 39 del 1989, un'attività esercitata in via professionale⁷.

Il mediatore che sia inadempiente agli obblighi di informazione sarà, quindi, tenuto al risarcimento del danno, sempreché, ovviamente, da tale inadempimento consegua realmente un danno da esso causalmente derivante.

Inoltre, tale inadempimento potrebbe anche pregiudicare il suo diritto alla provvigione⁸ quando uno degli stipulanti il contratto finale possa dimostrare che avrebbe concluso detto contratto a condizioni diverse o non lo avrebbe concluso affatto⁹.

Quanto, poi, alle modalità con le quali il mediatore dovrà assolvere agli obblighi d'informazione, è dovere del mediatore svolgere l'attività d'intermediazione in maniera imparziale, senza cioè favorire una delle parti a scapito dell'altra.

Detto connotato dell'imparzialità, desumibile implicitamente dalla dizione riportata nella seconda parte dell'art. 1754, c.c., rileva, ancora una volta, indipendentemente dalla circostanza che l'incarico all'intermediario sia stato conferito da uno solo o da tutti i contraenti.

Il connotato dell'imparzialità, infatti, è tratto essenziale e discriminante per distinguere il mediatore da figure affini quali l'agente, il procacciatore ed il mandatario che invece agiscono nell'esclusivo interesse della parte con la quale intrattengono il rapporto¹⁰, di qui la necessità che l'intermediario informi, senza reticenze e preferenze, tutte le parti coinvolte nell'affare intermediato.

4. Venendo, quindi, al notaio, quale indispensabile, perlomeno allo stato, figura professionale incaricata della redazione, nelle forme di legge, del contratto traslativo della proprietà immobiliare, l'articolazione degli ob-

⁷ Cass., 23 marzo 2001, n. 4126, in *Contratti*, 2001, p. 885 nota di C. RADICE, *La responsabilità professionale del mediatore*.

⁸ Cass., 16 luglio 2010, n. 16623, in *Foro it.*, 2011, c. 821.

⁹ Cass., 27 maggio 1993, n. 5938, in *Mass. Giur. it.*, 1993.

¹⁰ Cass., 16 dicembre 2005, n. 27729, in *CED Cassazione*, 2005; per maggiori approfondimenti sul connotato dell'imparzialità relativo alle modalità di svolgimento dell'attività d'intermediazione si rinvia a S. MONTICELLI, *La mediazione*, in G. GITTI, M. MAUGERI e M. NOTARI (a cura di), *I contratti dell'impresa, I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 449 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti.

blighi d'informazione appare particolarmente estesa spaziando, come si dirà più diffusamente innanzi, da aspetti tipicamente civilistici a questioni di carattere urbanistico e tributario, peraltro talvolta rilevanti anche a fini penali.

Basta prestare una pur fugace attenzione alla varia casistica giurisprudenziale per accorgersi che la maggior parte delle pronunce relative ad ipotesi di responsabilità del notaio per aver adottato una condotta negligente nello svolgimento dell'opera professionale affidatagli attiene, in particolar modo, all'attività preparatoria al compimento dell'atto. È in tale attività che, specialmente, si collocano gli obblighi d'informazione delle parti contraenti, anche nella considerazione che lo svolgimento dell'attività d'informazione è anteriore e coeva al compimento dell'atto ed è, necessariamente, correlata all'indagine della volontà delle parti, che costituisce uno dei momenti essenziali della formazione del rogito.

Come per altre professioni gli obblighi d'informazione gravanti sul notaio possono coincidere con la prestazione professionale affidatagli, come ad esempio nel caso in cui sia incaricato di redigere una relazione ipocatastale non necessariamente finalizzata alla stipula di un atto, oppure possono essere collegati funzionalmente alla stipulazione del rogito. In questa seconda ipotesi la violazione da parte del notaio degli obblighi d'informazione relativi all'attività esercitata genera a suo carico una responsabilità contrattuale nei confronti di tutte le parti che partecipano al compimento del contratto, e non solo, dunque, nei confronti della sola parte che gli abbia conferito l'incarico professionale.

Malgrado talune pronunce giurisprudenziali meno recenti¹¹, peraltro non riferibili specificamente alla vendita, si tratta, infatti, oramai, di un punto d'approdo che, nonostante taluni dissensi, sembrerebbe condiviso in dottrina¹² e

¹¹ Cfr. Cass., 23 ottobre 2002, n. 14934, in *Guida dir.*, 2003, 1, p. 86, condivisa, nell'impostazione adottata, da M. GAZZARA, *Danno alla persona da contatto sociale responsabilità e assicurazione*, Napoli, 2007, p. 102, che evidenzia che, nel caso oggetto della indicata decisione della Cassazione, la domanda opportunamente fu rigettata sul presupposto del difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, che erano soggetti diversi da quelli che avevano conferito al notaio l'incarico di estinguere l'ipoteca e conclude, forse in maniera troppo categorica ed assolutistica, riaffermando il principio «per cui la responsabilità contrattuale è ipotizzabile solo nei confronti del richiedente la prestazione professionale».

¹² G. CELESTE, *La responsabilità civile del notaio*, Napoli, 2007, p. 73 ss., ma, vedi, però, M. GAZZARA, *o.l.u.c.* In generale sul tema della natura della responsabilità ascrivibile al professionista il quale, nell'esercizio della sua attività professionale, abbia provocato un danno a soggetti che non siano parti di un contratto stipulato per la prestazione dell'opera professionale, cfr., l'interessante contributo di M. MAGGILOLO, *La (de)contrattualizzazione della responsabilità professionale*, in *Jus civ.*, 2015, 1, p. 21 e ss., che, all'esito di una meditata ricostruzione degli interessi contrapposti, conclude evidenziando che «una scelta interpretativa nel segno di un fa-

giurisprudenza¹³ e che appieno si giustifica in ragione non solo del contatto sociale che viene a determinarsi nei confronti di tutti gli stipulanti, con conseguente assunzione da parte del notaio rogante dei relativi obblighi di protezione nei confronti di essi, ma anche della funzione pubblica esercitata dal notaio¹⁴.

Come in altra sede ho avuto modo di evidenziare¹⁵, il notaio, anche nell'espletamento dell'informazione dei contraenti, si trova in una posizione particolarmente delicata e, talvolta, critica. Infatti, capita sovente che il notaio sia il primo interprete delle leggi, talvolta entrate in vigore pochi giorni prima della stesura del rogito, in assenza, dunque, di riferimenti giurisprudenziali e di un sedimentato contributo della dottrina. In questo contesto fattuale e normativo il notaio è chiamato a svolgere il proprio magistero, magari pressato dall'urgenza rappresentatagli dalle parti desiderose di concludere l'affare, assicurando non solo la conformità dell'atto alla normativa inderogabile ma, anche, la piena attuazione degli interessi dei contraenti.

È proprio in questo contesto, complesso e talvolta magmatico, che si enfatizza l'importanza e la difficoltà di una corretta informazione delle parti in ordine ai loro diritti, alle criticità dell'atto, alle posizioni di vantaggio e/o svantaggio che, all'esito del rogito, saranno ad esse riferibili.

vor per il danneggiato dev'essere quanto meno consapevole, deve quindi maturare non nella prospettiva unilaterale della tutela del danneggiato, ma nella prospettiva bilaterale della contrapposizione tra legittimi interessi di danneggiante e danneggiato. In caso contrario, la strada verso la responsabilità professionale diventa un'autostrada senza limiti di velocità, percorsa da un traffico incontrollato e pericoloso».

¹³ Cfr. significativamente, da ultimo, Cass., 9 maggio 2016, n. 9320, in *Notariato*, 2016, p. 362, secondo cui la relazione notarile preliminare redatta nel corso di un'istruttoria di un mutuo bancario determina, in ogni caso, l'assunzione di obblighi non soltanto nei confronti del mutuatario, il quale abbia da solo dato incarico al notaio di effettuare le visure, ma pure nei confronti della banca mutuante. Il danno causato al mutuante per l'inesatta o incompleta informazione contenuta nella relazione notarile preliminare sarà quindi da parametrare sulla colposa induzione dell'istituto di credito ad accettare in ipoteca, con riguardo al finanziamento, un bene non idoneo a garantire la restituzione del credito erogato.

¹⁴ Sotto il profilo del danno risarcibile dal notaio inadempiente agli obblighi d'informazione cfr., in termini generali, Cass., 17 gennaio 2012, n. 546, *Massima redazionale Utet*, 2012, ma vedi, con riferimento al danno derivante da omissione delle visure o da una cattiva esecuzione delle stesse con conseguente carenza d'informazione alle parti contraenti, Cass., 26 agosto 2014, n. 18244, che, pur sancendo che il notaio è responsabile dei danni subiti dal compratore del bene, evidenzia che il danno risarcibile derivante da tale condotta non si identifica necessariamente col prezzo pagato dall'acquirente ma con la situazione economica nella quale il medesimo si sarebbe trovato qualora il professionista avesse diligentemente adempiuto la propria prestazione.

¹⁵ Si rinvia a S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione, nullità*, cit., p. 1064 ss.

5. Nel provare a ricostruire, sia pure in maniera necessariamente parziale, gli ambiti oggetto degli obblighi d'informazione gravanti sul notaio allorché viene incaricato della stipula di un contratto di compravendita, anzitutto si individua il dovere d'informare le parti circa il contenuto e gli effetti della fattispecie negoziale che esse intendono porre in essere.

Come condivisibilmente evidenziato trattasi di un dovere inderogabile in quanto coesistente al compito primario di indagare la volontà delle parti¹⁶.

Strettamente legate a tale principale onere informativo sono le informazioni finalizzate ad una consapevole valutazione dei rischi connessi all'operazione negoziale che le parti si accingono a concludere: in particolare l'informazione sui possibili rischi di evizione del bene.

Ricorrente è la massima che evidenzia che l'attività del notaio non è limitata all'accertamento della volontà delle parti, estendendosi al compimento di tutte quelle attività, preparatorie e successive al rogito, necessarie al fine di assicurare la serietà e la certezza dell'atto giuridico posto in essere, e ciò in conformità allo spirito della legge professionale. E, perciò, sarà anzitutto compito del notaio effettuare le opportune visure sui pubblici registri ai fini di accertare la libertà e disponibilità del bene dandone poi informazione alle parti; parimenti dovrà informarle in caso di vendita di beni pervenuti all'alienante per donazione.

Tra i problemi che si prospettano in ipotesi di inosservanza di tali obblighi vi è quello del valore da attribuirsi, ai fini dell'esonero della responsabilità del notaio, alle dichiarazioni di esenzione, formulate dalle parti¹⁷, per motivi di urgenza od altre ragioni.

Va evidenziato al riguardo che, in conseguenza dell'esonero/dispensa del notaio dalle visure sui pubblici registri, con clausola inserita nella scrittura¹⁸, da considerarsi pertanto non già meramente di stile bensì quale parte integrante del contratto¹⁹, sorge anzitutto in capo allo stesso un ulteriore obbligo d'informazione concernente i rischi che da tale esonero e, quindi, dalla consequenziale omissione di taluni accertamenti, conseguano.

La giurisprudenza ha poi chiarito, con un orientamento che può dirsi

¹⁶ Testualmente G. CELESTE, *La responsabilità civile*, cit., p. 85.

¹⁷ Secondo la giurisprudenza la dispensa dalle visure deve essere effettuata da tutte le parti del contratto e non solo dalla parte che abbia conferito al notaio l'incarico Trib. Roma, Sez. XII, 22 febbraio 2012, *Massima redazionale Utet*, 2012.

¹⁸ Cfr. Cass., 16 marzo 2006, n. 5868, in *Vita not.*, 2006, p. 379 ed in *Corr. giur.*, 2007, p. 381, con nota di S. MORELLI, *La responsabilità civile del notaio: le posizioni della dottrina e della giurisprudenza*; per l'ammissibilità di una dispensa anche in forma verbale vedi, però, Cass., 1 dicembre 2009, n. 25270, in *Imm. propr.*, 2010, 2, p. 121.

¹⁹ Cass., 12 ottobre 2009, n. 21612, in *Mass. Giur. it.*, 2009.

consolidato, che, anche laddove ricorra un espresso esonero, il notaio che sia a *conoscenza* o che abbia anche solo il *mero sospetto* della sussistenza di un'iscrizione pregiudizievole gravante sull'immobile oggetto della compravendita, *deve informarne* le parti, essendo tenuto alla esecuzione del contratto di prestazione d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. e della buona fede²⁰.

Accanto a questo orientamento, che appare astrattamente condivisibile perlomeno nell'ipotesi, invero marginale²¹, in cui ricorra una preconsoscenza o anche il sospetto del notaio della sussistenza di formalità pregiudizievoli, si registra, però, un recente arresto della Cassazione, che sembrerebbe prospettare una soluzione ben più radicale, che, invece, non è altrettanto condivisibile. Ed infatti in una pronuncia della terza sezione²², si legge che «Il notaio, quand'anche sia stato esonerato dalle visure ipotecarie, risponde *ex contractu* per inadempimento della obbligazione di prestazione di opera intellettuale, qualora non osservi i suddetti obblighi, essendo, comunque, tenuto all'esecuzione del contratto d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, secondo comma, c.c., e della buona fede». Conseguentemente il notaio «sarà tenuto ad adempiere all'obbligazione relativa alla libertà dell'immobile indipendentemente da ogni dichiarazione di esenzione manifestatagli dalle parti», giacché «la sua opera, [...], non può ridursi al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, ma deve estendersi a quelle attività, preparatorie e successive, necessarie in quanto tese ad assicurare la serietà e certezza dell'atto giuridico posto in essere».

Ebbene, tale opzione interpretativa, che sembra, perlomeno nei termini assoluti e categorici in cui è stata formulata, sfuggita alla penna dell'estensore, appare piuttosto che congruente con i principi generali, e segnatamente con i principi in tema di correttezza e buona fede, in contrasto con essi, giacché di fatto finisce per cancellare qualsivoglia valenza giuridica alla dichiarazione negoziale di dispensa/esenzione, anche nel caso il cui il notaio abbia adeguatamente ammonito le parti circa le possibili conseguenze pregiudizievoli ed i rischi che da tale esenzione per esse possano derivare.

Ed invece è evidente che, proprio in questa ipotesi, francamente è difficile comprendere sulla base di quali principi si pretende di affermare una

²⁰ Cass., 6 giugno 2014, n. 12797, in *Danno resp.*, 2014, p. 1151, nota di E. GRIPPAUDO, *Visure ipocatastali: quando l'esenzione non basta*.

²¹ L'ipotesi appare plausibile qualora il professionista operi in un contesto limitato, in un piccolo paese, ove tutti sanno tutto di tutti, ma non certo nella normalità dei casi.

²² Cass., 19 giugno 2013, n. 15305, in *Notariato*, 2013, p. 363.

responsabilità contrattuale del notaio. Va, infatti, considerato che mentre il dovere d'informare le parti circa il contenuto e gli effetti della fattispecie negoziale che esse intendono porre in essere è una previsione inderogabile, in quanto coesistente al compito primario di indagare la volontà dei contraenti, non così è quella che onera il notaio dell'espletamento delle visure. Tale obbligo, come è pacifico e si legge anche nella citata decisione, non è desumibile da una espressa norma di legge ma si ricava in via interpretativa dall'art. 1176, comma 2, c.c., dovendo il notaio impiegare, nello svolgimento della sua opera professionale, ogni strumento a sua disposizione per il conseguimento dell'interesse voluto dalle parti.

Ebbene, laddove i contraenti, malgrado siano stati ammoniti dal notaio circa i rischi cui vanno incontro in conseguenza dell'esenzione dalle visure, insistano pervicacemente nella loro determinazione sembra incongruente addossare al professionista una qualsivoglia conseguente responsabilità contrattuale²³.

Ovviamente graverà sul notaio produrre la prova di avere informato ed ammonito le parti circa le possibili conseguenze pregiudizievoli che possano derivare dalle loro libere determinazioni e, a tal proposito, non integra tale prova l'aver inserito nel corpo dell'atto la mera clausola di esenzione, senza un preambolo od una chiosa da cui risulti che il notaio abbia compiutamente illustrato alle parti le predette possibili conseguenze pregiudizievoli.

6. Costituisce un ulteriore approdo consolidato, in dottrina ed in giurisprudenza, quello che onera il notaio di un'attività di consulenza delle parti che richiedano il suo patrocinio per la stipula di un rogito.

È evidente che tale obbligo di consulenza è strettamente legato, fino talvolta a confondersi, con gli obblighi d'informazione.

Sull'estensione di tale obbligo occorre però soffermarsi.

È stato puntualizzato²⁴ che sembra esulare dall'attività di consulenza e dall'attività informativa c.d. necessitata la prospettazione di soluzioni giuridiche alternative rispetto a quelle indicate dalle parti, rientrando tale attività solo in un'opera di consiglio (svolta dal notaio come da altri professionisti competenti *ratione materiae*), differenziabile dalla funzione pub-

²³ Può invece ipotizzarsi la sussistenza di un'eventuale responsabilità extracontrattuale del notaio nei confronti dei terzi, in ragione della rilevanza dell'atto notarile nell'ordinamento giuridico. Viceversa, sembra poco convincente la tesi volta ad estendere l'applicabilità delle regole della responsabilità contrattuale anche a soggetti diversi dalle parti e dai diretti beneficiari dell'atto, in forza della nota teoria degli obblighi di protezione da contatto sociale (cfr., Trib. Monza, 17 novembre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 680).

²⁴ R. CELESTE, *La responsabilità civile*, cit., p. 86.

blica propriamente detta; qualora, però, «la volontà delle parti fosse contrastante con i canoni dell'ordinamento [art. 28, primo comma, n. 1), l. not.], sarebbe, invece, doveroso per il notaio, nell'ambito della sua funzione pubblica, curarne anche l'adeguamento alla legge mediante l'imparziale indicazione della soluzione alternativa che piú si avvicina ai fini concretamente perseguiti»²⁵.

Tralasciando per il momento ogni considerazione in ordine a tale ultimo profilo, va segnalato, tuttavia, che la giurisprudenza appare propensa ad estendere gli oneri d'informazione e consulenza in obbligo al notaio. Tale evidenza si coglie particolarmente nella numerosa serie di decisioni riguardanti ipotesi di responsabilità del notaio per carenze informative e consulenziali in materia fiscale. Suona perciò ripetitiva la massima che, dopo aver enunciato che la funzione del notaio non si esaurisce nella mera registrazione delle dichiarazioni delle parti, sancisce che essa si estende all'attività di consulenza, *anche* fiscale, nei limiti delle conoscenze che devono essergli proprie, con la conseguenza che incorre in responsabilità per violazione dell'obbligo di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., il notaio che non svolge un'adeguata ricerca legislativa ed una successiva consulenza al fine di far conseguire alle parti il regime fiscale per esse maggiormente favorevole²⁶.

Ebbene, da un lato l'uso reiterato nelle decisioni in questione dell'avversativa "anche" in relazione alla consulenza in materia fiscale, dall'altro la considerazione che la finalità «di far conseguire alle parti il regime fiscale per esse maggiormente favorevole» non esclude, anzi talvolta necessariamente implica l'indicazione di soluzioni giuridiche alternative rispetto a quelle indicate dalle parti, mi sembra che finiscano per onerare, in sostanza, perlomeno secondo il diritto vivente, il notaio, sempre e comunque, di un vero e proprio obbligo di consulenza dei contraenti e, dunque, d'informazione su possibili soluzioni diverse, ove piú consone all'operazione economica che le parti intendono concludere, rispetto a quelle dalle stesse prospettate.

D'altra parte tale soluzione appare coerente con l'alta professionalità richiesta al notaio che, perciò, è tenuto a non limitarsi a recepire le dichiarazioni delle parti, ma ad assolvere uno specifico obbligo di verifica, controllo ed informazione, nell'ambito del quale rientra anche quello di fornire dettagliate ed aggiornate informazioni circa le soluzioni piú con-

²⁵ R. CELESTE, *o.l.u.c.*

²⁶ Trib. Rovereto, 13 luglio 2011, in *Contratti*, 2011, p. 1023; Trib. Milano, Sez. V, 25 settembre 2013, *Massima redazionale Utet*, 2013; Cass., 13 gennaio 2003, n. 309, in *Studium juris*, 2003, p. 640, con nota di F. LEONI, *Responsabilità civile del notaio*.

venienti per le parti, ferma restando l'autonomia delle stesse nella scelta finale, sempre che essa non contrasti con i canoni dell'ordinamento.

Ovviamente il confine di tali obblighi informativi/consulenziali, specie in ambiti diversi da quello propriamente civilistico, può ragionevolmente essere fissato nel normale bagaglio di conoscenze esigibili da un professionista nei settori nei quali svolge la sua attività principale²⁷.

7. Tracciate fin qui, sia pure sommariamente, le linee generali del tema assegnatomi ed individuati taluni ambiti applicativi degli obblighi d'informazione gravanti sul notaio con riferimento alle problematiche piú ricorrenti in tema di vendita immobiliare, particolare attenzione merita il tema dell'adempimento degli obblighi d'informazione relativamente a possibili ipotesi di nullità dell'atto traslativo.

Per quanto può apparire superfluo ricordarlo, è evidente che la nullità dell'atto rifluisce tanto sul piano della responsabilità disciplinare del notaio ai sensi della legge notarile, quanto sul piano della responsabilità professionale secondo le norme del codice civile.

Ma il tema oggetto di queste riflessioni non è quello piú ampio delle responsabilità gravanti a vario titolo sul notaio per la ricezione di atti nulli, quanto piuttosto quello, piú circoscritto, degli obblighi d'informazione gravanti sul notaio incaricato del rogito in relazione ad ipotesi di nullità dello stesso.

Ed è evidente che mentre con riferimento ad ipotesi di nullità cd. assolute l'obbligo d'informazione gravante sul notaio è integralmente assorbito dal divieto di ricevere atti «espressamente proibiti dalla legge», ai sensi dell'art. 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, diversamente, nell'ipotesi in cui ricorrano nullità cd. rimediabili e/o di protezione, gli obblighi d'informazione acquistano peculiare rilievo in stretta correlazione con la funzione d'adeguamento, ai sensi dell'art. 47 l. not., secondo la quale al notaio è conferito un potere/obbligo d'ingerenza atto a conformare la volontà delle parti al precetto normativo, ingerenza che, però, non gli consente d'imporre una propria soluzione né di conformare di autorità il contenuto del contratto.

In particolare il riferimento cade sulle possibili clausole vessatorie, potenzialmente nulle, di cui al combinato disposto degli artt. 33 e 36 c. cons., contenute nei contratti di vendita immobiliare predisposti da parte del costruttore di case da abitazione, ed anche nelle varie nullità di protezione, con riferimento ad ampi settori della contrattazione bancaria, e, segnata-

²⁷ In tal senso, condivisibilmente, R. CELESTE, *La responsabilità civile*, cit., p. 115 s.

mente, con riferimento ai mutui stipulati dal consumatore per l'acquisto della casa da abitazione.

In ipotesi di tal genere strumentalmente alla funzione di adeguamento in obbligo al notaio, ed in via prodromica, si collocano gli obblighi d'informazione, giacché spetterà al notaio colmare il *gap* conoscitivo del consumatore, indicandogli la sussistenza di eventuali clausole vessatorie e l'apparato rimediabile predisposto dalla legge²⁸, arricchendo, così, il consumatore di tutta una serie di dati cognitivi di cui è carente.

In tal modo la mediazione del notaio, in sede di stipula del rogito, deve contribuire, mediante una diligente opera informativa, attraverso la redazione dell'atto in termini particolarmente chiari e comprensibili²⁹ ed attraverso l'esercizio corretto della funzione d'adeguamento, a tradurre in termini effettivi il diritto dei consumi e, direi, più in generale, quelle norme volte a tutelare, attraverso la previsione di nullità di protezione, il contraente debole³⁰.

Ma aggiungo che se l'opera d'informazione del notaio nei confronti del consumatore ha la funzione di metterlo a conoscenza dei diritti e delle tutele che gli competono, non di meno tale informazione va correttamente ed esaustivamente fornita anche all'altra parte che, seppure predisponente, non è detto che comprenda appieno i rischi sottesi a voler inserire a tutti i costi nel contratto clausole che, in quanto suscettibili di essere dichiarate nulle, peraltro su iniziativa rimessa solo all'altro contraente (non predisponente)³¹, finiscono per assicurare ad esso predisponente un vantaggio

²⁸ Sull'obbligo del notaio, sanzionabile in ipotesi di trasgressione *ex art.* 136 l. not., in presenza di nullità relative, di avvertire le parti dell'esistenza del vizio idoneo ad inficiare la validità della singola clausola cfr., A. FUSARO, *Sui confini della responsabilità disciplinare notarile: a proposito della clausola compromissoria statutaria e delle nullità relative*, Studio n. 248, approvato dalla Commissione studi civilistici del C.N.N. il 1° dicembre 2011, in *Studi mat.* n. 1/2012 p. 30.

²⁹ Cfr. R. CELESTE, *La responsabilità civile*, cit., p. 170.

³⁰ Sul punto cfr., C. CACCAVALE, *La nullità di protezione delle clausole abusive e l'art.28 della legge notarile*, in *Notariato*, 2007, p. 57 ss., che, inoltre, evidenzia che ciò «implica che il procedimento di formazione della volontà possa risultare arricchito da una gamma di dati cognitivi più ampia, e tale che il consumatore possa davvero valutare il senso della scelta che ha in animo di compiere, anche in comparazione con altre opportunità ad essa alternative». In proposito vedi, inoltre, S. MONTICELLI, *Considerazioni in tema di nullità parziale, regole di comportamento e responsabilità del notaio*, Studio n.106-2009 approvato dalla Commissione studi C.N.N. in data 4 marzo 2009, in *Studi mat.*, 2009, p. 985 ed in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 113 ss.

³¹ Cfr., però, una recente, quanto non condivisibile, ordinanza della Cassazione (28 settembre 2016, n. 19061, su www.ilcaso.it) secondo la quale «Qualora in un contratto fra professionista e consumatore venga pattuita una clausola di individuazione di una competenza convenzionale esclusiva sulle controversie originanti dal contratto in luogo diverso da quello del foro del consumatore e, quindi, da presumersi vessatoria ai sensi della lettera u) dell'art. 33, comma

solo effimero ed, invece, lo espongono al rischio di un testo contrattuale che, all'esito della dichiarata nullità di talune clausole, sia addirittura più svantaggioso di quello che sarebbe stato in mancanza di clausole siffatte.

È di tutta evidenza, infatti, che se è il contraente debole a partire svantaggiato nella fase di stipulazione del contratto egli sarà invece arbitro delle sorti di parte del regolamento che da esso promana, laddove contenga clausole viziate da nullità. Ebbene, di tale cambiamento di ruoli, all'esito dell'instaurazione del rapporto contrattuale, è necessario che le parti siano rese ben edotte.

In questo contesto il ruolo del notaio si afferma, in tutta la sua indipendenza ed imparzialità, in una compiuta informazione volta a promuovere la consapevole autodeterminazione dei contraenti.

Sotto tale profilo, dunque, l'adempimento dell'obbligo informativo, unitamente ad una corretta interpretazione da parte del notaio della funzione di adeguamento, specie laddove porti ad una effettiva trattativa sulla clausola in odore di vessatorietà ed alla modifica di essa, finiranno per svolgere una efficace funzione antiprocessuale, preventiva dei conflitti.

A questo complesso compito d'informazione e consulenza è, perciò,

2, del d.lg. n. 206 del 2005 e, conseguentemente, nulla ai sensi dell'art. 36 dello stesso d.lg., in mancanza di esito positivo dell'accertamento della non vessatorietà ai sensi dell'art. 34 del medesimo d.lg., ove il professionista convenga in giudizio il consumatore davanti al foro a lui riferibile, nel convincimento (espreso o implicito) della vessatorietà della clausola, compete al consumatore che eccepisca l'esistenza della clausola convenzionale dare la dimostrazione che essa non era vessatoria e, quindi, provare la ricorrenza di alcuno degli elementi contrari alla vessatorietà indicati dal citato art. 34, come quello indicato dal suo comma 4. In mancanza la causa deve ritenersi correttamente radicata dal professionista presso il foro del consumatore convenuto». Come si è detto la decisione appare indivisibile giacché il sistema delle nullità di protezione di cui all'art. 36 c. cons. è congegnato in funzione della preminente tutela dell'interesse del consumatore il quale, all'esito della stipulazione del contratto, diviene unico soggetto legittimato ad invocare la nullità della clausola vessatoria che non sia stata oggetto di negoziazione individuale; ciò tanto è vero che perfino il giudice, nell'esercizio dei suoi poteri ufficiali, non potrà dichiarare la nullità della clausola laddove il consumatore a tale rimedio si opponga (cfr., per tutte, Corte giust., Sez. IV, 4 giugno 2009, causa C-243/08, in *Contratti*, 2009, p. 1115 ss.). Se così stanno le cose ritenere che il professionista possa *ad libitum* agire come se la clausola fosse stata già dichiarata nulla significherebbe, di fatto, attribuirgli un potere che non ha privando, nel contempo, il consumatore del potere che invece la norma espressamente gli attribuisce, in via esclusiva, in quanto unico destinatario della disciplina di protezione, prevenendo che la nullità opera soltanto a suo vantaggio. Ed infatti ben potrebbe accadere, che il consumatore abbia tutto l'interesse a che la clausola in odore di vessatorietà, benché non oggetto di negoziazione individuale, rimanga in vita; condizionare tale permanenza alla dimostrazione da parte del consumatore di una preventiva negoziazione individuale, che molto probabilmente non c'è stata proprio perché il consumatore non riteneva di subire nella fattispecie concreta un pregiudizio da quella previsione, significa stravolgere completamente la *ratio* della disciplina in questione.

chiamato il notaio che voglia, al passo con i tempi, interpretare correttamente la propria funzione, attualizzando, così, il celebre aforisma di Carnelutti «*Tanto piú notaio, tanto meno giudice*».

Se verrà seguito un tale completo *iter* informativo, adeguato, peraltro, nelle modalità attraverso le quali è fornito, ai soggetti ai quali è rivolto, e di cui sarebbe opportuno e prudente che il notaio conservi traccia magari in un documento da sottoporre alla sottoscrizione delle parti in cui si dia compiutamente atto delle informazioni ed ammonizioni ricevute³², non solo dovrà escludersi ogni responsabilità disciplinare del notaio *ex art. 28* ed *ex art. 136 l. not.* ma dovrà, altresì, senz'altro escludersi ogni responsabilità civile del notaio *ex art. 1176, comma 2, c.c.*, avendo il professionista offerto ai contraenti, attraverso un'esaustiva informazione, tutti gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni allo scopo di permettere loro di adottare una consapevole decisione, a seguito di un ponderato apprezzamento dei rischi e dei vantaggi insiti nella stipulazione del contratto, sebbene a rischio di nullità parziale.

In definitiva, come ho già avuto modo di evidenziare³³, gli obblighi informativi con riferimento alle nullità *cd. rimediabili* rappresentano non già un'obbligazione accessoria, bensì un'obbligazione prioritaria tra quelle che individuano l'oggetto della prestazione d'opera professionale del notaio, il cui corretto adempimento è strettamente funzionale ad assicurare il conseguimento e la stabilità dello scopo tipico dell'atto e del risultato pratico voluto dalle parti partecipanti alla stipula del rogito.

SALVATORE MONTICELLI

Abstract

La stipula di una vendita immobiliare rappresenta l'esito di una trafila nella quale, spesso, sono coinvolte figure professionali a vario titolo incaricate dalle

³² Al riguardo merita ad esempio segnalare che la Coredi Calabria ha analizzato la natura della nullità contemplate nel d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, conv. in l. n. 40/2007, nonché la *ratio* del divieto sancito dal citato art. 7 ed ha qualificato la nullità in esame quale "nullità di protezione" sebbene l'art. 7 non limiti al solo mutuatario la legittimazione all'azione di nullità. Ebbene, nella valutazione della responsabilità del notaio rogante, nella citata decisione, la Coredi precisa che il notaio incolpato «ha dimostrato» di aver svolto correttamente l'attività di adeguamento e di informazione, producendo copia della dichiarazione dei mutuatari da cui si evince chiara ed inequivoca la volontà degli stessi di concludere il contratto di mutuo nonostante la previsione della clausola che prevede la penale di estinzione e nonostante la relativa informazione ricevuta dal notaio. Ciò in considerazione dell'impellente necessità di conseguire la erogazione del finanziamento nonché dei gravi riflessi pregiudizievoli derivanti dalla mancata stipula.

³³ S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione, nullità*, cit., p. 1072.

parti di assisterle dalla fase della ricerca nel mercato dell'affare e dell'altro contraente, alla successiva fase della negoziazione ed infine a quella della conclusione del contratto. Un *file rouge*, ove la diligente esecuzione della prestazione professionale da parte dei professionisti officati non può prescindere da un corretto e completo adempimento agli obblighi d'informazione in ragione dell'attività esercitata. Su tali premesse si individuano le problematiche più ricorrenti e le criticità connesse alle modalità di trasmissione dell'informazione, si affronta il problema complesso della prova dell'avvenuta informazione dei clienti, si analizzano i profili risarcitori conseguenti all'inadempimento dell'obbligo in questione.

The stipulation of a sale of real estate represents the outcome of a *trafila* where are often involved various professional persons assigned by the parties to assist them from the research phase in the acquirer's market and the other contractor at the next stage of negotiation and finally to the conclusion of the contract. A *rouge file*, where the diligent execution of professional performance by professional practitioners cannot disregard the correct and complete fulfillment of the obligation to provide information by virtue of the activity pursued. With these premises we identify the most recurring issues and the criticalities related to the way by which the information is transmitted, we address the complex problem of proof of customer information, we analyze the compensation profiles resulting from the failure to comply with the obligation in question.