Cassazione civile sez. III - 16/12/2014, n. 26369. Pres. Russo. Est. Carluccio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Venerabile Arciconfraternita della Misericordia di Firenze, ONLUS, convenne in giudizio il notaio Dott. Ca.Ga. e, assunta la responsabilità dello stesso per aver erroneamente compilato le dichiarazioni INVIM, ne chiese la condanna al risarcimento del danno equivalente a quanto da corrispondere in esito all'accertamento dell'INVIM dovuta da parte della Amministrazione finanziaria.

Espose che, in riferimento a tre atti di compravendita rogati in data 24 novembre 1998, venivano predisposte e presentate dal notaio tre dichiarazioni INVIM, sottoscritte dal legale rappresentante della Confraternita, registrate nel dicembre 1998, e nelle quali il notaio aveva attribuito valori finali e iniziali di pari importo.

Il Tribunale di Firenze accolse la domanda e condannò il notaio al pagamento della somma, come precisata in corso di causa dall'attrice e pari a quella pagata mediante definizione bonaria della lite con l'Amministrazione finanziaria (circa Euro 13.700,00 oltre interessi).

La Corte di appello di Firenze, accogliendo l'impugnazione del notaio, respinse la domanda e condannò l'Arciconfraternita alla conseguente restituzione di quanto ricevuto in esecuzione della sentenza di primo grado (sentenza dell'11 febbraio 2011).

2. Avverso la suddetta sentenza, l'Arciconfraternita propone ricorso affidato a un unico motivo, articolato in più profili.

Resiste con controricorso il notaio.

Entrambe le parti depositano memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Secondo la Corte di merito, che ha rigettato la domanda accogliendo l'appello del notaio, la delibera adottata dalla Confraternita è un mero atto interno, dove viene formalizzata la volontà di vendere, autorizzando il legale rappresentante a sottoscrivere i contratti, e al notaio Ca., officiato dalla parte acquirente, non è stato conferito alcun mandato. Il notaio, in ottemperanza al mandato conferito dagli acquirenti, avrebbe dovuto redigere l'atto tenendo presenti anche le norme fiscali. Ma, rispetto alla normativa fiscale relativa all'INVIM, fondata sulla differenza di valore degli immobili intervenuta tra due atti successivi, calcolandosi l'imposta, da versare da parte del notaio al momento della registrazione, su tale differenza, la dichiarazione relativa alla base imponibile competeva alla parte venditrice. E, da questa il notaio non aveva ricevuto alcuna mandato per indagare sull'incremento verificatosi, nè avrebbe potuto ricostruire i valori di interesse sulla base della sua sola esperienza. Nè le informazioni di cui era in possesso, per aver rogato altro atto nel 1996 relativo allo stesso frazionamento dell'originaria unità immobiliare, erano sufficienti allo scopo.

La Corte di appello, inoltre, non condivide il giudizio del Tribunale di inattendibilità della teste (Z., all'epoca impiegata del notaio) - secondo la quale i dati INVIM vennero forniti al notaio dal rappresentante della confraternita e il notaio si limitò a riempire gli

stampati - perchè tale giudizio di inattendibilità, fondato sulla circostanza che i rogiti vengono di regola predisposti dal notaio che è già in possesso della documentazione, oltre che sul diretto coinvolgimento della impiegata nello studio, non considera che la stessa Confraternita nell'atto di citazione allega la contestualità del rogito e delle dichiarazioni INVIM, nè considera che la dichiarazione INVIM non è necessaria al rogito dovendo essere presentata al momento della registrazione dell'atto pubblico. Su questa premessa, di assenza di ragioni per ritenere inattendibile la dichiarazione della Z., la Corte di merito aggiunge che la testimone aveva anche dichiarato che il rappresentante della venditrice al momento del rogito fu invitato dal notaio a comunicargli, previo interpello del commercialista, se i valori INVIM ipotizzati erano corretti e, che, invece, alcuna comunicazione era poi intervenuta.

La Corte conclude nel senso che il notaio, il quale non aveva ricevuto apposito incarico per effettuare accertamenti relativi all'INVIM, limitò il proprio intervento ad un'opera materiale per quanto attiene alla dichiarazione INVIM, per di più sollecitando senza esito la venditrice ad interpellare il commercialista affinchè fornisse riscontro ai dati a lui comunicati. Pertanto, esclude la responsabilità del notaio per le conseguenze dell'accertamento fiscale originato dalla erroneità delle dichiarazioni formate dalla parte.

2. L'unico motivo di ricorso è complesso e si articola in due diverse violazioni e false applicazioni di norme, unitamente a rispettivi difetti di motivazione.

Si deduce, infatti, la violazione dell'art. 1176 c.c., comma 2, e vizi motivazionali, nonchè omessa e insufficiente motivazione in ordine alla valutazione delle prove circa l'incapacità a testimoniare del teste Z. e violazione dell'art. 246 c.p.c..

3. Lo scrutinio del motivo di ricorso attinente alla testimonianza Z. è logicamente preliminare.

Pur prospettandosi anche l'erronea valutazione della testimonianza sotto il profilo della attendibilità e, quindi, del difetto di motivazione, la censura si incentra in realtà solo sulla mancata ritenuta incapacità di testimoniare ex art. 246 cit., per avere la Z. un interesse diretto, avendo acquistato uno dei beni compravenduti e, quindi, per essere coobbligata solidale rispetto a imposte e sanzioni. A tal fine, si riproduce parte del verbale di udienza dove tale incapacità era stata eccepita.

La censura è inammissibile quanto alla violazione di legge e quanto al difetto motivazionale.

3.1. Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui, la nullità della testimonianza resa da persona incapace, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., essendo posta a tutela dell'interesse delle parti, è configurabile come nullità relativa e, in quanto tale, deve essere eccepita subito dopo l'assunzione della prova, rimanendo altrimenti sanata ai sensi dell'art. 157 c.p.c., comma 2, (da ultimo, Sez. Un. 23 settembre 2013, n. 21670).

In particolare, quanto al momento in cui l'incapacità debba essere eccepita, la Corte lo ha costantemente individuato in quello immediatamente successivo all'assunzione della prova o, nel caso di

assenza del difensore, nell'udienza immediatamente successiva, e ciò quand'anche, prima dell'assunzione, fosse stata eccepita l'incapacità a testimoniare (tra le tante, Cass. 21 aprile 1999, n. 3962).

Poichè dal verbale riportato nel ricorso non risulta in quale fase l'incapacità è stata eccepita, la censura manca di specificità, mentre la ricorrente, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 6, avrebbe dovuto indicare specificamente gli atti processuali e riprodurli nel ricorso per la parte di interesse, per consentire alla Corte l'esame diretto degli atti, possibile nel caso di prospettata violazione delle norme processuali.

3.2. Pure inammissibile è il prospettato difetto di motivazione in ordine alla valutazione compiuta dal giudice di merito relativamente alla attendibilità della testimonianza. Infatti, la censura sul punto non è stata svolta dalla ricorrente nella parte esplicativa del motivo, incentrata, come detto, sulla eccezione di incapacità.

4. La prospettata violazione dell'art. 1176 c.c., si coniuga con difetti motivazionali, relativi alle argomentazioni usate dalla Corte di merito per escludere la responsabilità del notaio, senza mai tradursi in autonome censure motivazionali.

Si censura la sentenza per aver ritenuto, contrariamente alla giurisprudenza di legittimità, che l'obbligo di assistenza fiscale non rientra tra gli obblighi propri del notaio in difetto di espresso incarico in tal senso. Mentre, invece, secondo la ricorrente, la funzione del notaio non può esaurirsi nella mera registrazione delle dichiarazioni delle parti, dovendosi ritenere che, ai sensi dell'art. 1176 cit., l'attività di consulenza sia estesa anche agli aspetti fiscali accessori alla stipula dell'atto, con l'obbligo per il notaio di far conseguire alle parti il

regime più favorevole. Da ciò il gravissimo inadempimento del notaio che ha redatto e presentato dichiarazioni INVIM sulla base delle indicazioni della parte venditrice, palesemente e chiaramente errate per essere identici i valori iniziali e finali; mentre, avrebbe dovuto indicare alla venditrice l'incongruenza nelle dichiarazioni per essere indicati valori identici tra il momento dell'acquisto da parte della Confraternita e il momento della vendita.

Da ciò, anche, l'irrilevanza della delibera adottata dalla Confraternita, e l'irrilevanza che un soggetto delegato dalla Confraternita avesse indicato i valori riportati dal Notaio nelle dichiarazioni, atteso che gli stessi erano palesemente incongrui e il notaio aveva l'obbligo di individuare i valori corretti.

La censura merita accoglimento.

4.1. Prima di procedere alla individuazione del fondamento giuridico della responsabilità del notaio nella specie - negata dalla Corte di merito - è necessario perimetrare gli accertamenti in fatto, quali oramai definitivamente fissati anche per effetto della dichiarazione di inammissibilità di parte della censura.

Data l'inammissibilità del motivo di ricorso sotto il profilo della incapacità e della inattendibilità del teste, resta accertato in fatto, sulla base della testimonianza della Z., che il notaio, il quale aveva compilato i moduli INVIM secondo quanto a lui dichiarato dalla parte venditrice, aveva sollecitato la stessa parte a verificare con il commercialista i valori dichiarati, e, non avendo ricevuto risposta, aveva proceduto alla registrazione.

Pacifico è pure che non era stato conferito al notaio un mandato specifico per l'accertamento dell'INVIM dovuta, ma era stato conferito, al notaio indicato dagli acquirenti, un mandato a redigere gli atti di compravendita.

4.2. La questione all'attenzione della Corte è "se il notaio, incaricato di redigere l'atto pubblico di trasferimento immobiliare, il quale abbia compilato la dichiarazione a fini INVIM, sottoscritta dal venditore, riportando quanto da questi dichiarato rispetto a valori finali e iniziali di pari importo, e abbia provveduto alla relativa registrazione dopo il mancato seguito del venditore alla sua richiesta di verificare gli importi con il commercialista, così esponendo il venditore dichiarante all'accertamento fiscale e al pagamento della somma dovuta all'Amministrazione finanziaria, abbia o meno adempiuto la prestazione inerente all'esercizio della sua attività professionale con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata".

Ritiene il Collegio che la risposta al quesito debba essere negativa.

4.2.1. In riferimento al pagamento dell'INVIM, secondo la disciplina legislativa (D.P.R. n. 643 del 1972, art. 18), i notai, per tutti gli atti stipulati con il loro ministero, devono richiedere ai cedenti la loro dichiarazione, rilasciata su modello fornito dall'Amministrazione, e devono produrla all'ufficio con l'atto stipulato.

La dichiarazione è rilasciata dal cedente, ma la legge impone al notaio, quando questi sia stato incaricato della stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, di chiedere al proprio cliente la dichiarazione e di produrla all'ufficio insieme all'atto stipulato.

Certamente, la dichiarazione ai fini INVIM è un'attività della parte contenente una dichiarazione di scienza (in tal senso anche la giurisprudenza in materia tributaria, Cass. 17 novembre 2006, n. 25056); e, certamente, non è ipotizzabile che il notaio possa sostituirsi alla parte in una dichiarazione di scienza della stessa.

Qualunque siano le ragioni - dalla certezza in ordine alla contestualità nella acquisizione di notizie, alla semplificazione delle attività delle parti, sgravate di una iniziativa autonoma, a mere ragioni di praticità - per le quali il legislatore abbia imposto al notaio di chiedere al cliente tale dichiarazione e di trasmetterla, unitamente all'atto stipulato, all'autorità competente, è indubbio che, attraverso questo obbligo legislativo, la dichiarazione della parte a fini INVIM entra a far parte della complessa attività del notaio nella predisposizione degli atti pubblici di trasferimento immobiliare. Attività che si snoda attraverso una fase preparatoria, un'altra propria di redazione dell'atto e una fase successiva. Attività tutta ricollegabile all'incarico professionale di redigere l'atto pubblico, conferito al notaio dal cliente e, quindi, all'obbligo di adempimento contrattuale dell'attività professionale con la diligenza qualificata, da valutarsi avendo presente la natura dell'attività esercitata.

4.2.2. Per individuare la diligenza richiesta al notaio nella specie in esame è utile la sintetica ricognizione della giurisprudenza di legittimità in materia.

Una linea costante rinvenibile negli arresti giurisprudenziali, in tema di atto pubblico di trasferimento immobiliare e in riferimento alle visure catastali, è data dalla riconduzione nell'oggetto della prestazione

d'opera professionale del notaio delle attività preparatorie e successive necessarie ad assicurare la serietà e la certezza dell'atto rogando e ad assicurare la sua attitudine al conseguimento dello scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti (ex plurimis, Cass. 11 gennaio 2006, n. 264).

Centrale è il richiamo ai canoni della "diligenza qualificata" di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, per l'adempimento della prestazione professionale (Cass. 19 giugno 2013 n. 15305). E, in tale contesto, viene valorizzato il dovere della normale diligenza professionale media esigibile ai sensi della norma richiamata, riconducendo ad essa, come sanzionabili con la sola colpa lieve, fattispecie di inadempimento in cui il notaio aveva invocato la limitazione di responsabilità al dolo e alla colpa grave, prevista per il professionista dall'art. 2236 c.c., quale limitazione rilevante nel solo caso di imperizia rispetto a problemi tecnici di particolare difficoltà (Cass. 2 marzo 2005, n. 4427; Cass. 27 ottobre 2011, n. 22398). Si assiste, sempre ad opera della giurisprudenza, ad un allargamento dell'oggetto della prestazione professionale del notaio nell'adempimento della quale, per essere esente da responsabilità, al professionista è richiesta una diligenza media qualificata la cui soglia è sempre più alta. Infatti, sempre sul presupposto che il notaio non è un destinatario passivo delle dichiarazioni delle parti si è ritenuto: - che, anche in caso in cui il notaio sia stato esonerato dalle visure, deve informare le parti quando abbia avuto conoscenza o anche solo il sospetto di un'iscrizione pregiudizievole (Cass. 2 luglio 2010, n. 15726); - che il notaio deve osservare un principio di precauzione ed adottare la condotta più

idonea a salvaguardare gli interessi del cliente (Cass. 27 novembre 2012, n. 20995); - che l'acquirente che si rivolge al notaio per la redazione di un atto traslativo effettua l'atto di acquisto nella ragionevole presunzione che l'ufficiale rogante abbia compiuto le opportune verifiche in ordine alla titolarità del bene e alla libertà dello stesso (Cass. 14 marzo 2012, n. 4063).

In particolare, ai fini di interesse per la presente controversia, si è affermato che la funzione del notaio non si esaurisce nella mera registrazione delle dichiarazioni delle parti, ma si estende all'attività di consulenza, anche fiscale, nei limiti delle conoscenze che devono far parte del normale bagaglio di un professionista che svolge la sua attività principale nel campo della contrattazione immobiliare. Con la conseguenza di ravvisare la violazione dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, in capo al notaio che non svolga una adeguata ricerca legislativa, ed una successiva consulenza, al fine di far conseguire alle parti il regime fiscale più favorevole (Cass. 13 gennaio 2003, n. 309). Si è individuato il contenuto essenziale della prestazione professionale del notaio nel cosiddetto "dovere di consiglio" avente ad oggetto questioni tecniche che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire (Cass. 29 marzo 2007, n. 7707).

Qualora il notaio non compia una attività che potrebbe compiere in base alla legge ai fini di una agevolazione fiscale, si è individuato in capo al notaio l'obbligo di informare le parti, non potendosene disinteressare, quando le parti abbiano dichiarato nei contratto di volersi avvalere di tale agevolazione (Cass. 26 marzo 2008, n. 7857).

4.2.3. In sintesi, traendo le fila degli approdi giurisprudenziali esaminati, si può dire che all'allargamento dell'oggetto della prestazione professionale di redazione degli atti pubblici di trasferimento, comprensivo della fase preparatoria e successiva a quella propria di redazione, si unisce l'innalzamento della soglia di diligenza media esigibile, cui corrisponde l'estensione dell'area di responsabilità per sola colpa lieve e la riduzione dell'area di speciale difficoltà della prestazione, della quale il professionista risponde solo in caso di dolo o di colpa grave. Nel condurre a questi risultati ha svolto un ruolo determinante, con ogni probabilità, la congiunzione tra la particolare qualificazione tecnico/giuridica del notaio e la connotazione peculiare della funzione notarile, dove interessi privatistici si intersecano con l'interesse generale connesso alla attribuzione di funzioni pubblicistiche. Così, l'alta specializzazione professionale unita alle funzioni pubblicistiche ha fatto sempre più del notaio un "consulente" delle parti, che ad esso devono rivolgersi per la redazione degli atti pubblici. Un consulente "privato e pubblico" sulla cui competenza le parti fanno affidamento, non solo affinchè l'atto redatto raggiunga lo scopo privatistico tipico al quale è preordinato e assicuri la certezza pubblicistica connessa, ma anche per conseguire gli effetti vantaggiosi eventualmente previsti dalla normativa fiscale e per rispettare gli obblighi imposti da tale normativa. Va precisato che il rispetto degli obblighi imposti dalla normativa fiscale non consente, naturalmente, generalizzazioni; dipendendo dalla disciplina di dettaglio e dal "se" e in "quale modo" il notaio e l'incarico professionale dallo stesso svolto ne sono coinvolti

(un esempio è costituito dalla giurisprudenza in tema di imposta di registro, tra le tante, Cass. n. 15005 del 2014).

4.2.4. Rispetto alla specie al nostro esame, si ritiene che dalla linea evolutiva della giurisprudenza di legittimità possa agevolmente ricavarsi, tenuto conto del ruolo attribuito dalla legge al notaio ai fini delle dichiarazioni INVIM (cfr. p.4.2.1.), un obbligo di avvertire la parte delle conseguenze derivanti da dichiarazioni non veritiere, almeno quando è ragionevolmente probabile che quelle fornite dalla parte non lo siano; come nella specie, in cui la coincidenza dei valori iniziali e finali dopo un lungo periodo di tempo intercorso tra gli atti di trasferimento delle parti strideva con periodi di mercato immobiliare notoriamente in crescita.

L'obbligo del notaio di informare il cliente delle conseguenze nel caso di dichiarazioni non veritiere in riferimento all'INVIM, almeno quando le stesse appaiono ragionevolmente non verosimili, trova fondamento nell'incarico professionale ricevuto di redigere l'atto pubblico di trasferimento immobiliare. Incarico che comprende nel proprio oggetto, oltre all'atto in senso proprio, le attività preparatorie e successive, e rispetto al quale la diligenza qualificata, richiesta ai sensi dell'art. 1176 c.c., include la consulenza, anche fiscale, nei limiti delle conoscenze che devono far parte del normale bagaglio di un professionista che svolge la sua attività principale nel campo della contrattazione immobiliare, trattandosi di questioni tecniche che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire e per le quali può fare affidamento sulla professionalità del notaio, anche in considerazione del ruolo pubblicistico della sua

attività. Obbligo di informazione che si differenzia, per fonte e contenuto, dallo specifico incarico eventualmente conferito dalla parte ai fini della esatta determinazione degli importi INVIM da dichiarare, nella specie sicuramente mancante.

4.2.5. Va esaminato un ulteriore profilo che emerge, seppure in modo confuso, dalla sentenza impugnata, laddove la stessa sembra voler alludere ad una diversa responsabilità del notaio a seconda della parte che ha conferito l'incarico, sino ad arrivare ad ipotizzare un diverso atteggiarsi dell'obbligo professionale se il notaio incaricato sia stato designato dalla controparte (cfr. sintesi della sentenza nel p.1).

La giurisprudenza della Corte, infatti, ha chiarito che, ai fini della individuazione della responsabilità professionale del notaio nella stipulazione dell'atto pubblico di vendita, sempre che dal comportamento del professionista siano derivati danni, non ha alcun rilievo che l'incarico di redigere l'atto pubblico sia stato conferito, e remunerato, da una delle parti, sussistendo la responsabilità professionale nei confronti di tutte le parti dell'atto rogato sulla base dell'art. 1411 c.c., per quella parte che non lo ha conferito (Cass. n. 14865 del 2013).

4.2.6. In conclusione, può enunciarsi il seguente principio di diritto: "Il notaio incaricato di redigere l'atto pubblico di trasferimento immobiliare, il quale abbia compitato la dichiarazione a fini INVIM, sottoscritta dal venditore, riportando quanto da questi dichiarato rispetto ai valori finali e iniziali, e abbia provveduto alla relativa registrazione senza avvertire la parte delle conseguenze derivanti da dichiarazioni non veritiere, almeno quando è ragionevolmente

probabile che quelle fornite dalla parte non lo siano, pone in essere un comportamento non conforme alla diligenza qualificata richiesta dalla particolare qualificazione tecnico/giuridica della prestazione professionale - oggetto dell'incarico conferito dal cliente e quindi ricompresa nel rapporto di prestazione di opera professionale (artt. 1176 e 2230 c.c. e segg.) e nel contempo intrecciata alle peculiari funzioni notarili pubblicistiche - atteso che tra i mezzi e i comportamenti rientranti nella prestazione professionale cui il notaio si è obbligato vi è quello di fornire consulenza tecnica alla parte, finalizzata non solo al raggiungimento dello scopo privatistico e pubblicistico tipico al quale Tatto rogando è preordinato, ma anche a conseguire gli effetti vantaggiosi eventualmente previsti dalla normativa fiscale e a rispettare gli obblighi imposti da tale normativa; con la conseguenza di rispondere dei danni originati da tale comportamento anche nella sola ipotesi di colpa lieve".

5. In conclusione, l'unico motivo di ricorso è accolto nei confini precisati e la sentenza impugnata è cassata.

Non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto e, pertanto, ricorrono le condizioni per la pronuncia nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2.

Per l'effetto, l'appello va rigettato con conferma integrale della sentenza di primo grado.

In ragione della relativa novità della questione giuridica decisa, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese processuali del giudizio di appello.

Le spese, liquidate sulla base dei parametri vigenti di cui al D.M. n. 140 del 2012, seguono la soccombenza per il giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello e conferma la sentenza di primo grado anche per le spese processuali; compensa integralmente le spese processuali del giudizio di appello; condanna Ca.Ga. al pagamento delle spese processuali del giudizio di cassazione, che liquida, in Euro 4.800,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 21 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 16 dicembre 2014