

Rechtslehre Doctrine Dottrina

Il notaio ticinese: tra azioni di responsabilità e procedimenti di reclamo

MARCO FRIGERIO*

Parole chiave: notariato, responsabilità civile, responsabilità disciplinare, tariffario, parcella notarile

Stichworte: Notariat, zivilrechtliche Haftung, disziplinare Aufsicht, Notariats-tarife, Notariatsgebühr

Mots clés: notariat, responsabilité civile, responsabilité disciplinaire, tarif

Riassunto

Il notaio è un pubblico ufficiale. Nel Cantone Ticino soggiace alla responsabilità prevista agli art. 41 e seguenti CO. In caso di reclamo le sue parcella sono soggette alla verifica della Commissione di disciplina notarile. Le competenze tra autorità giudiziaria civile e la commissione sono l'oggetto del presente studio.

Zusammenfassung

Der Notar ist als Person öffentlichen Glaubens hoheitlich tätig. Im Kanton Tessin untersteht er der Haftung für unerlaubte Handlung gemäss Art. 41 ff. OR, doch wird sein Verhalten auf Beschwerde hin von der notariellen Disziplinarkommission geprüft. Die Kompetenzaufteilung zwischen dieser Kommission und den Zivilgerichten bildet Gegenstand des vorliegenden Artikels.

Résumé

Le notaire est un officier public. Au Tessin, il est soumis à la responsabilité pour acte illicite des art. 41 ss CO. En cas de plainte, son activité est soumise à l'examen de la commission de discipline notariale. Cette contribution discute de la répartition des compétences entre les tribunaux civils et la commission de discipline.

* Avvocato e notaio, segretario della Commissione di disciplina notarile del Cantone Ticino. Le opinioni espresse in questo contributo sono personali, esse non vincolano in alcun modo la commissione.

Indice

1. Il notaio in Ticino
2. L'Ordine dei notai
3. Le responsabilità del notaio ticinese
4. Il rispetto della tariffa notarile
5. Le contestazioni sull'operato del notaio
6. Conclusione

1. Il notaio in Ticino

Il notaio ticinese è il pubblico ufficiale al quale vengono demandati gli atti che per legge o volontà delle parti richiedono la forma autentica.

In genere i notai in Ticino esercitano pure l'attività di avvocato. La legge sul notariato del 26 novembre 2013 (di seguito LN) istituisce per contro l'incompatibilità della funzione con l'esercizio della professione e la funzione di direttore o funzionario di banca, agente di assicurazione, di cambio o di borsa, di mediatore immobiliare, di mediatore e consulente finanziario, con l'esercizio di un'attività commerciale non casuale e con ogni attività che possa comportare un conflitto di interessi (art. 23 lit. c LN).

Venendosi a creare una situazione di incompatibilità le condizioni per l'esercizio della funzione di notaio più non risultano date, ne consegue che dovrebbe essere pronunciata la revoca dell'autorizzazione all'esercizio della funzione e ordinata la cancellazione dal registro dei notai.

2. L'Ordine dei notai

I notai che operano in Ticino sono obbligatoriamente membri dell'Ordine dei notai che è una corporazione di diritto pubblico istituita dalla LN.¹

La Commissione per il notariato esercita la vigilanza sull'attività dei notai ed è competente per decidere la sospensione cautelare e la revoca dei notai,² per l'emissione di direttive circa l'applicabilità della LN e per fungere da autorità di vigilanza in materia di segreto professionale (art. 17 LN).

La Commissione di disciplina notarile giudica invece le violazioni della LN, dei regolamenti, dello statuto e delle norme deontologiche e decide i reclami circa le parcelle notarili (art. 20 LN). La commissione decide sulla base di specifiche segnalazioni e contestazioni; la vigilanza generale sui notai viene invece esercitata dagli ispettori notarili (art. 94 LN).

L'attuale assetto organizzativo è entrato in vigore il 1° luglio 2015.

¹ Vedi art. 15 LN.

² Una revoca può intervenire per motivi di incompatibilità (art. 23 LN), allorquando vengono meno determinati presupposti (art. 25 LN), per ragioni di salute (art. 26 cpv. 2 LN) e per manifesta incapacità.

La revoca di competenza della Commissione per il notariato non va confusa con il «*divieto definitivo di esercitare*» che costituisce la sanzione più grave prevista e che è di competenza della Commissione di disciplina notarile (art. 97 cpv. 1 LN).

3. Le responsabilità del notaio ticinese

Il notaio ticinese esercita una funzione pubblica; come tutti i notai in Svizzera egli è soggetto alla responsabilità penale, alla responsabilità civile ed alla responsabilità disciplinare.³

3.1 La responsabilità penale del notaio non è il tema del presente intervento; ci si limita quindi a rinviare alle norme e alla dottrina principale.⁴

3.2 La responsabilità civile del notaio è soggetta agli art. 41 e seguenti del CO qualora il diritto cantonale non abbia legiferato.⁵

In Ticino è in vigore la legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici del 24 ottobre 1988, l'art. 2 lit. d della medesima esclude tuttavia il notaio ticinese dalla sua applicazione. Ne consegue che il notaio ticinese rimane soggetto alla responsabilità prevista dagli art. 41 e seguenti CO, norme che trovano applicazione a titolo di diritto cantonale sussidiario;⁶ da rilevare in particolare è il termine breve di prescrizione: un anno «dal giorno in cui il danneggiato conobbe il danno e la persona responsabile» come previsto dall'art. 60 CO⁷.

Per le azioni di responsabilità nei confronti del notaio rimangono di conseguenza competenti i giudici civili e ciò benché il rapporto tra parti e notaio sia di natura pubblica e non sussista un contratto di mandato.⁸

Nell'esame di verifica d'adempimento delle condizioni di responsabilità del notaio una particolare attenzione dovrà essere portata su situazioni in cui norme legali entrano in conflitto con i doveri generali del notaio. Si noti ad esempio come il Tribunale di appello abbia escluso la responsabilità del notaio in un caso di mancato pagamento del prezzo di una compravendita il cui passaggio della proprietà

³ Vedi MICHEL MOOSER, *Le droit notarial en Suisse*, 2014, pag. 197 e seguenti.

⁴ Al di là dei reati finanziari classici il notaio può essere confrontato con l'infrazione specifica di «falso in atto formato da pubblico ufficiale» (art. 317 CP), con la «violazione del segreto professionale» (art. 321 CP) e con la violazione di norme previste da leggi specifiche. Per un recente esempio in merito ad una ipotizzata violazione per negligenza dell'art. 29 LAFE vedi RNRFF 2015, pag. 426. Vedi anche FERNANDO GAJA, *Il notaio e la sanzione penale*, RDAT 1978, pag. 251.

⁵ Vedi DTF 127 III 248 consid. 1b, come pure 96 II 45 e 90 II 274.

⁶ Vedi M. MOOSER, *op. cit.*, pag. 199, nota 300, come pure MARCO FRIGERIO, *Qualche appunto in merito al termine di prescrizione applicabile alle azioni di responsabilità promosse nei confronti del notaio ticinese*, BOA 2001 Nr. 22, pag. 24–25.

⁷ Vedi RNRFF 2015, pag. 410 e la dottrina citata. Si noti tuttavia che, qualora il notaio si renda responsabile nell'ambito del proprio operato per la «costituzione di una società» secondo quanto previsto all'art. 753 CO, il termine di prescrizione sarà di dieci anni (art. 760 CO).

⁸ Siccome in Ticino i notai sono anche avvocati la distinzione tra l'attività svolta quale notaio e quella svolta quale avvocato è tutt'altro che automatica (e così il regime di responsabilità applicabile). Il Tribunale federale ha riconosciuto ai cantoni la facoltà di assoggettare la responsabilità del notaio per l'intera sua attività al regime di diritto pubblico. Tale opportunità non è stata utilizzata in Ticino, vedi art. 8 LN che non formula alcuna precisazione in merito. Attualmente si considera che attività accessorie del notaio aventi una relazione stretta con l'atto da instrumentare vadano esaminati alla luce della responsabilità di notaio e della relativa tariffa. Al contrario compiti paralleli non strettamente connessi andranno qualificati come contratto di mandato a sé stante per il quale è certo opportuno definire preliminarmente i criteri di retribuzione, vedi MARCO FRIGERIO, *La retribuzione dell'avvocato nel Cantone Ticino*, RSPC 2007, pag. 213.

era stato registrato, non avendo le parti previsto un obbligo di verifica del pagamento ed avendo il notaio l'obbligo di procedere all'iscrizione dell'atto nel termine di trenta giorni dalla firma, come sancito dall'art. 4 cpv. 2 della legge sul registro fondiario.⁹

3.3 La responsabilità disciplinare rileva esclusivamente dal diritto cantonale. Scopo della medesima è garantire a chi necessita di un atto per il quale è obbligatorio l'intervento di un notaio un servizio di alto livello, assicurato da persona di fiducia che dispone di un elevato senso morale.¹⁰

Eventuali sanzioni non hanno quindi lo scopo di punire il notaio ma di renderlo attento, pro futuro, a quello che avrebbe dovuto essere il corretto comportamento.¹¹

4. Il rispetto della tariffa notarile

In Ticino la legge sulla tariffa notarile del 26 novembre 2013 (di seguito LTN) ha la particolarità di istituire unicamente dei massimi tariffali.

L'art. 1 cpv. 5 della LTN prevede esplicitamente che «il notaio è autorizzato ad applicare onorari e percepire indennità inferiori a quelli massimi stabili dalla presente tariffa».

Qualora il notaio andasse a fatturare degli onorari e delle indennità superiori a quanto previsto la sua nota potrebbe essere contestata avanti alla Commissione di disciplina notarile (art. 92 LN e art. 24 LTN).

La commissione potrà essere adita direttamente dalla parte oppure dal notaio al quale è stata formulata la contestazione. Il notaio, la cui nota è contestata, dovrà infatti trasmettere la contestazione alla commissione per istruttoria e relativa decisione (art. 24 cpv. 2 LTN). Affinché la parcella notarile non venga parificata a sentenza, legittimando quindi un procedimento esecutivo ex art. 79 LEF, la contestazione dovrà essere formulata entro il termine di 30 giorni dalla ricezione della parcella.

La legge prevede espressamente che la parcella notarile formuli tale avvertimento e che la stessa venga trasmessa per lettera raccomandata.¹²

⁹ Vedi RtiD II 2014, pag. 735 (la sentenza è stata confermata dal TF il 10.2.2014 4A_427/2013).

¹⁰ Vedi MICHEL MOOSER, *Les examens de capacité de notaire*, RNR 2015, pag. 387 «*l'exercice de l'activité notariale suppose une probité indéfectible et un sens moral élevé. C'est à cette condition que le notaire bénéficie de la confiance du public*».

¹¹ Vedi M. MOOSER, *op. cit.*, pag. 216.

¹² A parere dell'autore l'invio di una parcella notarile per lettera semplice non costituisce una violazione ai doveri di notaio, al contrario della mancata indicazione della possibilità di contestazione entro il termine di trenta giorni. Trasmettendo per lettera semplice la propria parcella il notaio rinuncia difatti semplicemente alla verifica del termine di contestazione, in conseguenza egli dovrà ritenere tempestiva l'eventuale lite che dovesse sorgere con il cliente.

5. Le contestazioni sull'operato del notaio

Volendosi limitare ad esaminare l'aspetto civilistico, nel rapporto di diritto pubblico che si instaura tra il notaio e le parti, si noterà come le due vie di contestazione previste (azione di responsabilità e reclamo) rischiano di sovrapporsi.

Il principio è che autorità civili ed amministrative restano competenti e che ciascuna agisce indipendentemente dall'altra;¹³ tuttavia, al fine di evitare decisioni che vanno in direzioni opposte, rispettivamente di garantire il rispetto del principio dell'economicità delle procedure, è opportuno definire il «*giusto coordinamento*» tra le vie di contestazione indicate.

5.1 In generale in Ticino è pacifico che *l'autorità civile è sola competente per procedimenti di responsabilità del notaio*. Compito del giudice civile sarà verificare se sussistono gli elementi per determinare un obbligo di indennizzo.¹⁴ Affinché ciò avvenga è necessario che vi sia stata una violazione delle norme che si impongono al notaio, una colpa del medesimo, un danno ed un nesso causale adeguato tra l'illecito ed il danno cagionato. La giurisprudenza cantonale applica le condizioni classiche dell'art. 41 CO.¹⁵

La procedura è quella ordinaria e presuppone il tentativo di conciliazione obbligatorio.¹⁶ Un ricorso in appello contro la decisione emessa in prima istanza è possibile. In genere sarà la parte che si pretende danneggiata a prendere l'iniziativa azionando direttamente il notaio. Non è per contro immaginabile una azione riconvenzionale nell'ambito di un procedimento di incasso promosso dal notaio. Qualora la parte non ha contestato la parcella, ma non ha proceduto al pagamento, il notaio è infatti legittimato a procedere esecutivamente. La parcella diviene titolo di rigetto definitivo¹⁷ per cui i mezzi a disposizione della parte che avrà ottenuto torto avanti al giudice del rigetto sono ridotti¹⁸.

5.2 La Commissione di disciplina notarile¹⁹ in Ticino è l'autorità competente per la verifica della corretta applicazione della LTN.

La procedura permette di rivedere se vi sono stati superamenti dei limiti tariffari, rispettivamente l'eventuale arbitrarietà della fatturazione.²⁰ Come detto l'at-

¹³ Vedi MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 2012, pag. 569.

¹⁴ Rispettivamente della sua assicurazione RC. Andrà infatti osservato che i notai ticinesi hanno un obbligo di assicurazione per un milione di franchi (vedi art. 22 cpv. 1 let. e LN e art. 18 RN) ed un obbligo di prestazione di cauzione per il pagamento delle imposte di bollo (art. 20 RN).

¹⁵ Vedi TF 4A_427/2013, 10.2.2014.

¹⁶ Il fatto di indicare erroneamente nel rogito che una cartella ipotecaria risulta libera da impegni è stato ritenuto costitutivo di responsabilità per il notaio (vedi IICGA 12.2005.86 del 5.7.2006).

¹⁷ Vedi art. 92 cpv. 3 con rinvio espresso all'art. 80 LEF.

¹⁸ L'azione di disconoscimento non è proponibile contro giudizi di rigetto definitivo.

Se del caso la parte potrà effettuare il pagamento (per evitare la prosecuzione della esecuzione) e chiedere la restituzione di quanto corrisposto indebitamente entro un anno. La giurisprudenza del Tribunale federale sembra essere, in determinate circostanze, possibilista circa l'applicazione dell'art. 86 LEF anche in presenza di un giudizio definitivo (vedi STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2010, pag. 136, nota 188).

¹⁹ Vedi art. 91 e 92 LN.

²⁰ Vedi art. 92 cpv. 3 LN e art. 24 cpv. 2 LTN.

tuale tariffa indica il limite massimo degli onorari e delle spese che il notaio può richiedere (art. 1 cpv. 5 LTN) per quanto attiene ad «*informazione alle parti*», «*preparazione di un progetto*» e «*pubblicazione dell'atto*».²¹

La decisione della commissione potrà essere contestata con ricorso al Tribunale amministrativo cantonale.²²

5.3 Ipotizzabili sono tuttavia *situazioni ibride*.

5.3.1 Una prima situazione è data quando la parte, che contesta la parcella avanti alla Commissione di disciplina, segnala che il notaio – violando i propri doveri – ha provocato un danno. Essendo ipotizzate delle violazioni di doveri professionali, la Commissione di disciplina dovrà valutare se procedere in parallelo anche con l'apertura di un procedimento disciplinare.²³

Una seconda situazione risulta quando, in pendenza di un'azione di responsabilità avanti al giudice civile, il notaio pone il credito oggetto della propria parcella, di cui indica la conformità alla tariffa, in compensazione o quale richiesta riconvenzionale.

5.3.2 La dottrina sostiene che, quando la parte contesta la parcella notarile facendo valere pretese risarcitorie, la lite diventa di *esclusiva competenza del giudice civile*. Il ruolo dell'autorità amministrativa andrebbe a ridursi a quello di semplice «*mediatrice*» per cui un suo giudizio non esplicherebbe alcun effetto giuridico.²⁴

A parere dell'autore una tale soluzione va precisata siccome in Ticino la parcella non contestata viene parificata ad un titolo di rigetto definitivo. Dato la particolarità è pacifico che una parte – intenzionata a contestare l'operato del notaio – avrà sempre interesse a formulare reclamo.

5.3.3 Considerando il ruolo della Commissione di disciplina, che consiste anche nel garantire il buon funzionamento del notariato in Ticino, è corretto che, quando la commissione riceve una contestazione in cui vengono segnalati aspetti di responsabilità, la medesima provveda a rendere attenta la parte circa i propri limiti operativi.

Se la parte decide di coinvolgere il giudice civile, la Commissione di disciplina dovrà valutare se rendere comunque la sua decisione (limitata all'esame del rispetto dei massimi tariffari e dell'arbitrio) oppure sospendere la procedura in attesa degli

21 Vedi art. 1 cpv. 2 LTN. Per contro il cpv. 4 dell'art. 1 LTN prevede che non sono comprese le «*prestazioni che esulano da quelle indicate al cpv. 2, segnatamente la stesura di procure, l'epurazione e la modifica di servitù, svincoli di pegni, dichiarazioni di subingresso, redazione di regolamenti per la comproprietà o la PPP, elaborazione di statuti societari o contratti di conferimento, richieste per il rilascio di autorizzazioni, traduzioni, incassi, pagamenti del prezzo, eccetera*».

22 Si noti che la procedura è gratuita e che non vengono assegnate ripetibili, vedi art. 92 cpv. 2 LN.

23 Vedi art. 95 LN. Particolarità del procedimento disciplinare è il fatto che non viene riconosciuto al segnalante «*qualità di parte*». L'attuale prassi prevede che venga comunicato al termine del procedimento disciplinare l'esito. Tale soluzione è discutibile in quanto il segnalante non disporrà della decisione e non potrà essere informato delle motivazioni che hanno portato alla sanzione o meno del notaio. Resta evidentemente riservata la facoltà di richiamare, nell'ambito della lite civile, la decisione emessa (art. 160 CPC).

24 Vedi M. MOOSER, *op. cit.*, pag. 277, con rinvio a JULIEN SCHLÄPPI, *La rémunération du notaire dans la tradition latine*, pag. 187 e seguenti.

sviluppi della lite civilistica.²⁵ Una decisione definitiva della Commissione di disciplina, in pendenza di un procedimento civile di responsabilità, pare all'autore poco ragionevole anche solo dal profilo del principio della economicità delle procedure. Da preferire è per contro la sospensione del procedimento amministrativo che – se del caso – potrà essere riattivato dopo la decisione del giudice civile.

L'effetto della pendenza del procedimento di reclamo è la non parificazione a sentenza della parcella notarile, ciò che di fatto importa alla parte che intende contestare l'operato del notaio.²⁶

Qualora, nell'ambito della lite civilistica, la parte e il notaio avessero trovato un'intesa il procedimento amministrativo potrà essere stralciato.²⁷ In caso di sentenza invece la Commissione di disciplina dovrà verificare se vi è ancora necessità di una sua pronuncia circa il rispetto della tariffa, ciò che in genere non dovrebbe essere il caso.

5.3.4 Qualora sia il giudice civile ad essere investito dell'azione di responsabilità e ad essere richiesto della verifica della legittimità della nota professionale del notaio è opportuno che la lite abbia a definirsi in modo completo.

Il giudice potrà quindi valutare la conformità alla tariffa, a titolo di questione pregiudiziale, senza dover ricorrere alla Commissione di disciplina²⁸, alla quale rimarrebbe comunque la competenza esclusiva di comminare una eventuale sanzione al notaio che avesse violato i propri doveri professionali.

Il giudice potrà anche entrare nel merito del rispetto di determinati accordi circa onorario e spese che il notaio – stante la non obbligatorietà della tariffa – potrebbe avere concordato con la parte.²⁹

6. Conclusione

L'introduzione di una azione di responsabilità nei confronti del notaio porta il giudice civile ad applicare in Ticino a titolo di diritto cantonale sussidiario gli art. 41 e seguenti CO.

Nell'ambito di una lite tra una parte e il notaio è opportuno che questa contesti tempestivamente la parcella emessa. La contestazione va formulata direttamente al notaio oppure alla Commissione di disciplina notarile. In presenza di due procedi-

²⁵ L'art. 9 LPamm, applicabile per il rinvio previsto all'art. 104 LN, prevede infatti la possibilità di «sospendere il proprio giudizio e rinviare l'interessato al competente foro giudiziario».

²⁶ Al lato pratico vi è un problema di coordinazione. Non sempre l'informazione relativa a quanto avviene in parallelo è portata a conoscenza di una autorità. È quindi possibile che la Commissione di disciplina, rispettivamente il giudice civile, ignori l'esistenza dell'altro procedimento.

²⁷ La decisione di stralcio provoca in genere la crescita in giudicato della parcella. È opportuno tuttavia che ciò non avvenga quando l'accordo non mette termine alla lite, immaginabile ad esempio sono situazioni in cui la parte che contesta la parcella provvede al pagamento della nota al solo scopo di entrare in possesso di titoli ipotecari trattenuti dal notaio precisando espressamente che il pagamento non costituisce riconoscimento del debito.

²⁸ Vedi MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *op. cit.*, pag. 571.

²⁹ Al contrario la Commissione di disciplina non è competente, nell'ambito dell'esame di un reclamo, ad esprimersi circa il rispetto di determinati accordi relativi alla fatturazione del notaio.

menti paralleli (contestazione della parcella ed azione civile) la soluzione più ragionevole è la sospensione della procedura di reclamo sino a giudizio del giudice civile.

La sospensione è opportuna sia per il notaio il quale è (o dovrebbe essere) in buona parte garantito dagli anticipi che è tenuto a richiedere,³⁰ sia per la parte che ha un indubbio interesse al mantenimento del reclamo al fine di evitare che la parcella cresca in giudicato diventando un titolo di rigetto.³¹

Resta per contro inteso che, qualora la Commissione di disciplina avesse aperto in parallelo un procedimento disciplinare, la competenza a determinarsi non potrà essere messa in discussione. In tale ambito essa risulterà, comunque ed in ogni caso, chiamata ad esprimersi.

³⁰ Art. 25 LTN.

³¹ La soluzione qui prospettata è diversa per rapporto a quanto la dottrina suggeriva, anche in Ticino, valutando il rapporto tra la causa civile promossa dall'avvocato per ottenere il pagamento della nota professionale e il giudizio dell'allora consiglio di moderazione, vedi **GIORGIO BERNASCONI**, Il diritto di esigere un giudizio di moderazione nel Ticino, Rep. 1991, pag. 299.