

OBBLIGHI DEL NOTAIO DEPOSITARIO DI SOMME DI DENARO

Avv. Matteo di Bari

1. IL CASO

Il caso è il seguente: Tizio si rivolge al notaio Romolo Romani per la stipula di un doppio negozio di cessione d'azienda e cessione di immobili, funzionalmente collegati l'uno all'altro. La cessione avviene per contratto preliminare, cui avrebbe dovuto seguire il contratto definitivo, mai stipulato.

Tizio, infatti, è un artigiano in difficoltà nel rientro con dei fidi bancari ed escogita una sorta di "*cessio bonorum*".

Vendendo i propri beni al promissorio acquirente, avrebbe soddisfatto, con il ricavato, le pretese debitorie delle banche.

Senonché accade l'imprevisto.

Era stata depositata dal promissorio acquirente una ingente somma di danaro presso il notaio quale caparra per la conclusione del definitivo, fissato per una certa data e subordinato, in ogni caso, alla preventiva cancellazione delle ipoteche sugli stessi immobili.

Prima di quella data, tuttavia, un dipendente del notaio, a semplice richiesta, restituisce la somma depositata al promissorio acquirente.

Questo consente al promissario acquirente di andare a partecipare, con la stessa somma che doveva essere depositata presso il notaio fino al termine previsto per il definitivo, di là da venire, alla procedura esecutiva nel frattempo instaurata dalle banche nei confronti del promesso cessionario.

Presentandosi quale unico offerente all'udienza pubblica di offerta dei beni, il promissario acquirente si aggiudica i beni del cessionario.

2. LA QUESTIONE

Posto che, se il promissario acquirente non avesse ricevuto indietro la somma, non sarebbe stato materialmente in grado di presentarsi, da solo, all'asta pubblica, che, come noto, richiedeva il deposito cauzionale della somma, la domanda è la seguente:

a. così facendo, e cioè partecipando all'asta pubblica col denaro depositato presso il notaio, il promissario acquirente si è reso responsabile di inadempimento contrattuale verso il promissario venditore ?

b. così facendo, il dipendente del notaio, e, quindi, il notaio stesso, non sono forse responsabili, nei confronti del cliente, di inadempimento contrattuale ?

3. LA RESPONSABILITA' DEL NOTAIO PER LE SOMME DEPOSITATE

Per avere una risposta alla nostra domanda siamo andati a scomodare il contratto di deposito, previsto dal codice civile.

Ai sensi dell'art. 1766 c.c. "*Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura*".

Ai sensi dell'art. 1768 c.c. – Diligenza nella custodia – “1. Il depositario deve usare nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia. 2. Se il deposito è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore”.

Ai sensi dell'art. 1770 c.c. – Modalità della custodia – “1. Il depositario non può servirsi della cosa depositata né darla in deposito ad altri, senza il consenso del depositante. 2. Se circostanze urgenti lo richiedono, il depositario può esercitare la custodia in modo diverso da quello convenuto, dandone avviso al depositante appena è possibile”.

Ai sensi dell'art. 1771 c.c. – Richiesta di restituzione e obbligo di ritirare la cosa – “1. Il depositario deve restituire la cosa appena il depositante la richiede, salvo che sia convenuto un termine nell'interesse del depositario.

2. Il depositario può richiedere in qualunque tempo che il depositante riprenda la cosa, salvo che sia convenuto un termine nell'interesse del depositante. Anche se non è stato convenuto un termine, il giudice può concedere al depositante un termine congruo per ricevere la cosa”.

Ai sensi dell'art. 1773 c.c. – Terzo interessato nel deposito – “1. Se la cosa è stata depositata anche nell'interesse di un terzo e questi ha comunicato al depositante e al depositario la sua adesione, il depositario non può liberarsi restituendo la cosa al depositante senza il consenso del terzo”.

Ai sensi dell'art. 1782 c.c. – Deposito irregolare – “1. Se il deposito ha per oggetto una quantità di denaro o altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituirne altrettante della stessa specie e qualità. 2. In tal caso si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo”.

Queste le norme che vengono in discussione.

Si configura, tra il cliente ed il notaio, un vero e proprio contratto di deposito ai sensi della normativa sopra specificata ?

La domanda sembra dover ricevere una risposta affermativa. Con una serie di precisazioni legate al caso di specie.

Nel nostro caso, infatti, il contratto di deposito accede ed è accessorio rispetto al mandato principale conferito dal cliente al notaio, con il quale gli chiedeva di ricevere nei propri atti il doppio negozio di cessione d'azienda e di immobili da lui al proprio acquirente.

E ciò emerge dall'atto stesso.

Aggiungiamo la clausola contrattuale inserita nel contratto preliminare:

“detto importo viene depositato presso il Notaio , con l'intesa che quest'ultimo provveda all'estinzione degli aggravii di cui al successivo articolo 6), versando quanto residuerà, dopo l'operazione sopra convenuta, alla parte venditrice, previo computo delle spese per le relative cancellazioni [...] il contratto definitivo notarile di vendita sarà stipulato presso lo Studio Notarile scelto dalla parte acquirente entro il ... ma comunque non prima di aver ottenuto il provvedimento di estinzione del procedimento esecutivo di cui al successivo articolo 6. Articolo 6) La parte venditrice garantisce di far acquistare la proprietà di quanto promesso in vendita libera da ipoteche e da aggravii di ogni genere. I seguenti aggravii ... verranno cancellati a cura e spese della parte venditrice, prima della stipula del contratto definitivo di compravendita”.

La questione è, dunque, se il notaio avrebbe potuto restituire la somma depositata dal promissorio acquirente al medesimo, prima dello spirare del termine fissato per il definitivo.

La risposta sembra essere negativa.

Questa analisi, come qualunque altra, deve partire dal dato normativo.

In particolare occorre richiamare l'art. 1773 c.c. sopra citato – Terzo interessato nel deposito - a guisa del quale *“Se la cosa è stata depositata anche nell’interesse di un terzo e questi ha comunicato al depositante e al depositario la sua adesione, il depositario non può liberarsi restituendo la cosa al depositante senza il consenso del terzo”*.

Sembra chiaro ed evidente da questa norma che il notaio non avrebbe mai potuto restituire la somma depositata nell’interesse del promissorio venditore senza il consenso di questi.

Ma il dipendente del notaio lo ha fatto, e prima dello spirare del termine.

Il notaio, richiesto di una giustificazione in diritto della restituzione, riferiva che il promissario venditore era a sua volta obbligato a liberare i beni dagli aggravii che, alla data della restituzione della somma, erano ancora accesi. E che, pertanto, non avendo questi ottemperato per tempo, il contratto definitivo non avrebbe mai avuto luogo per suo stesso inadempimento. E, quindi, ex art. 1441 c.c., *“inadimplenti non est adimplendum”*.

Ebbene, una tale spiegazione, in diritto, non tiene.

E ciò, per due motivi. Il primo di ordine cronologico. Lo svincolo della somma depositata è avvenuto prima che spirasse il termine prefissato – nel contratto preliminare – per la stipula del definitivo. Il secondo di carattere strettamente contrattuale. E cioè che era lo stesso notaio che avrebbe dovuto, come da clausola di contratto sopra riportata, attivarsi per la cancellazione delle ipoteche, avvalendosi della stessa somma depositata.

Il notaio è pertanto responsabile per inadempimento contrattuale, in base al combinato disposto dagli artt. 1218 e 1228 c.c. e per violazione dell'art. 1773 c.c.

Ed è pertanto tenuto al risarcimento del danno patito, per sua colpa, dal promissario venditore.

4. LA RESPONSABILITA' DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

Ma anche il promissario acquirente non va esente da responsabilità. Infatti, se in capo al notaio si registra una responsabilità di tipo indiretto od oggettiva, per l'errore commesso dal proprio dipendente e, quindi, per *culpa in vigilando*, e – quindi – da giudicarsi con minor severità e rigore, di diverso grado e tenore è la responsabilità del promissario acquirente.

Essendo, infatti, egli obbligato ad acquistare i beni del venditore per rogito di notaio, e ciò in forza del contratto preliminare di vendita già stipulato, mai e poi mai egli avrebbe potuto presentarsi, come poi di fatto fece, all'asta pubblica, unico offerente, per acquistare, come poi di fatto accadde, gli stessi beni che egli doveva acquistare, per obbligo contrattuale, al definitivo.

Si configura – pertanto - una vera e propria responsabilità contrattuale ex art. 1218 – Responsabilità del debitore – *“Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.