

In generale, per quanto riguarda il concorso di colpa del danneggiato, si veda: BUSSANI, *La colpa soggettiva*, Padova, 1991; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 403; CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 460; DE CUPIS, *Il danno*, v. I, Milano, 1966, p. 215; FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, 1983, p. 32; ID., *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 70.

I

NOTAIO E ATTO NOTARILE — Art. 28 n. 1 Legge Notarile — Atti espressamente proibiti dalla legge — Proibizione derivante da orientamento dottrinale o giurisprudenziale non consolidato — Esclusione — Divieto risultante da giurisprudenza consolidata — Ricomprensione.

NOTAIO E ATTO NOTARILE — Partecipazione di società di capitali a società di persone — Violazione dell'art. 28 n. 1 L.N. — Sussiste.

L'art. 28 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, nel disporre che il notaio non può ricevere atti che siano « espressamente proibiti dalla legge », deve essere interpretato nel senso che la proibizione espressa può essere ricavata anche da un orientamento dottrinale o giurisprudenziale consolidato. Viceversa, il divieto deve ritenersi inapplicabile ove lo stesso sia desumibile soltanto in via di interpretazione analogica di una determinata norma, e, più in generale, nelle ipotesi in cui la proibizione sia il frutto di una elaborazione dottrinale e/o giurisprudenziale non consolidata (1).

Costituisce violazione dell'art. 28 della legge notarile la stipula di un atto di costituzione di società di persone cui partecipano una o più società di capitali, per violazione delle norme inderogabili sui controlli relativi alla gestione del patrimonio delle società di capitali (2).

[Trib. Verbania, Sent. 17-21 aprile 1997].

II

NOTAIO E ATTO NOTARILE — Art. 28 n. 1 Legge Notarile — Atti espressamente proibiti dalla legge — Proibizione derivante da orientamento dottrinale o giurisprudenziale — Esclusione — Manifesta contrarietà all'ordine pubblico o buon costume — Divieto risultante da interpretazione certa e diffusa — Ricomprensione.

NOTAIO E ATTO NOTARILE — Partecipazione di società di capitali a società di persone — Violazione dell'art. 28 n. 1 L.N. — Non sussiste.

Non si ha violazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile nell'ipotesi in cui il divieto di ricevere un atto non sia desumibile dall'espressa lettera della legge, ma sia ricavabile solo interpretativamente; ciò in quanto lo stesso art. 28 richiede che l'atto sia « espressamente proibito dalla legge ». Per le maggiormente gravi ipotesi di contrasto con il buon costume e l'ordine pubblico, è sufficiente che la contrarietà sia desumibile da una interpretazione extraletterale delle norme giuridiche, purché avente certezza e diffusione dottrinale e giurisprudenziale, tale da rendere « manifesta » la detta contrarietà (3).

La stipula di un atto costitutivo di società di persone, cui partecipano una o più società di capitali, non costituisce violazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile, in quanto non si rinviene un divieto espressamente formulato da una norma di legge a ricevere il suddetto atto (4).

[App. Torino, Sent. 17 luglio 1997]

I

(*Omissis*). — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con verbale di ispezione in data 11 ottobre 1996, relativo al biennio 1994-1995, il Conservatore dell'Archivio Notarile di Verbania contestava al Notaio ... le seguenti undici distinte violazioni della legge notarile:

a) artt. 28 e 138 L. n. 89/1913 per avere ricevuto l'atto n. 4160 del 22 dicembre 1994 con il quale veniva costituita una società in nome collettivo fra persone fisiche e due società a responsabilità limitata, espressamente proibito dalla legge in quanto contrario a norme imperative;

b) artt. 72 comma 3 L. n. 89/1913 per avere conservato a raccolta le procure speciali nn. Rep. 41755 e 41756 senza il relativo verbale di deposito e senza che dalle stesse risultasse la volontà in tal senso espressa dalle parti (n. 2 contravvenzioni);

c) artt. 62 e 137 L. n. 89/1913 perché nell'annotazione repertoriale n. 38569 del 9 novembre 1994 relativa a coobbligazione di garanzia ometteva di indicare il valore della garanzia prestata;

d) artt. 62 e 137 L. n. 89/1913 perché nella annotazione repertoriale n. 38676 del 21 novembre 1994 relativa a contratto modificativo di affitto d'azienda non indicava se le modificazioni comportassero un corrispettivo;

e) artt. 62 e 137 L. n. 89/1913 perché nella annotazione repertoriale n. 39714 del 27 febbraio 1995 inseriva indicazioni fra loro incongruenti (col. 4 — affitto di azienda — e col. 6 — cessione —);

f) artt. 62 e 137 L. n. 89/1913 perché iscriveva le annotazioni repertoriali nn. 35254 e 35255, portanti la data del 2 febbraio 1994, di seguito ad annotazione del 1 marzo 1994;

g) artt. 62 e 137 L. n. 89/1913 perché nella annotazione repertoriale n. 36183 del 22 aprile 1994, relativa a procura speciale, ometteva di indicare l'oggetto del mandato e le generalità del mandatario;

h) artt. 53 e 137 L. n. 89/1913 perché ometteva l'interlineatura nei seguenti atti: nn. 3921, 3926, 4037, 4057, 4141, 4476, 15 u.v. all. 4046, 87 u.v. all. 4069, 38671 all. 4135 (n. 9 contravvenzioni);

i) artt. 69 e 261 R.D. 1326/1914 perché ometteva la menzione della prima e ultima parola cancellate nelle postille apposte ai seguenti atti: nn. 4223, 4381, 4463 (n. 3 contravvenzioni);

l) art. 23 R.D. n. 1723/1924 perché ometteva l'annotazione relativa agli estremi della trascrizione a margine dell'atto n. 4142 del 14 dicembre 1994;

m) art. 80 L. n. 89/1913 perché percepiva un onorario superiore a quello espressamente previsto nei seguenti atti: nn. Rep. 35145, 35492, 35515, 35742, 37660, 38538, 38786, 39602, 40179 e 40723 (n. 10 contravvenzioni).

Sulla base di detto verbale, il Procuratore della Repubblica di Verbania

promuoveva l'azione disciplinare nei confronti del Notaio S., il quale alla odierna udienza ha chiesto la propria assoluzione; il P.M. ha depositato atti concludendo come da verbale in data odierna.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Osserva il Collegio che il significato da attribuirsi alle parole « atti espressamente proibiti dalla legge », che il Notaio non può ricevere ex art. 28 n. 1 L. not. costituisce uno dei problemi più dibattuti in tema di legislazione notarile.

Volendo affrontare brevemente la tematica, i quesiti interpretativi di fondo possono individuarsi nelle seguenti questioni fondamentali: 1) se la proibizione dell'atto, di cui all'art. 28 n. 1 L. not., debba necessariamente risultare da un'espressa e specifica norma di legge ovvero se possa desumersi in via interpretativa, eventualmente riferendosi agli orientamenti giurisprudenziali in materia; 2) se gli atti vietati si identifichino con tutti gli atti « comunque contrari a disposizioni cogenti della legge, ossia non aderenti alla normativa legale, di ordine formale e sostanziale, per essi prevista a pena di inesistenza, nullità o annullabilità » (così Cass. 21 aprile 1983 n. 2744).

Quanto al primo problema, non pare seriamente discutibile che l'avverbio « espressamente », che qualifica la categoria degli atti proibiti dalla legge, abbia il significato di restringerne la portata, chiarendo che possono esistere atti proibiti dalla legge che non rientrano nella previsione dell'art. 28 L. not., appunto perché la proibizione non è espressa. I lavori preparatori confermano tale impostazione, con riferimento, ad un tempo, all'esigenza di esonerare il Notaio da troppo gravose difficoltà interpretative e a quella di evitare arbitrii e difformità di comportamento.

Ne discende l'inapplicabilità del divieto ai casi in cui questo possa desumersi solo in via di interpretazione analogica di una determinata norma nonché, più in generale, alle ipotesi in cui la proibizione sia il frutto di una elaborazione dottrinale e/o giurisprudenziale non consolidata (in tal senso, v. App. Catanzaro, 24 novembre 1953, in *Foro pad.*, 1954, I, 526; Trib. Reggio Emilia, 14 novembre 1980, in *Riv. Not.*, 1981, 193).

L'esigenza che il divieto risulti da una specifica e testuale disposizione di legge viene, tuttavia, ad essere stemperato, nella dominante impostazione dottrinale, dalla precisazione secondo cui la previsione testuale può risultare in qualsiasi forma, positiva o negativa, ed anche a mezzo dell'irrogazione di una sanzione ove questa sia rivelatrice dell'illiceità casuale del comportamento sanzionato, e va comunque correlata con le formule residuali di cui all'art. 28 L. not. (specialmente l'ordine pubblico), che consentono una più ampia ed elastica applicazione concreta di tale norma.

Sotto tale profilo è opinione assolutamente dominante che anche un orientamento giurisprudenziale (o dottrinario) consolidato, in siffatta prospettiva è sufficiente per giustificare l'irricevibilità dell'atto poiché, in ultima analisi, il significato dell'avverbio « espressamente » ben può essere inteso nel senso di riferirsi a contrasti con la legge che risultino in termini chiari ed inequivocabili, anche se per implicito, ed anche se solo attraverso esame dottrinario e/o giurisprudenziale.

La contraria opinione ha dalla sua argomentazioni di carattere meramente letterale, ma trascura di considerare che la *ratio* della normativa in esame e le sue stesse origini storiche impongono di ritenere che al Notaio non possano addossarsi compiti ermeneutici (con le connesse responsabilità) soltanto in presenza di incer-

tezze interpretative oggettive, non escludendo invece l'irricevibilità dell'atto quando il divieto possa desumersi in via del tutto pacifica ed incontrastata da un orientamento interpretativo ormai consolidato sul punto. Diversamente opinando, si finirebbe col ridurre l'attività notarile a quella di una mera certificazione riproduttiva dei desideri (anche *contra legem*) delle parti private, obliterando la funzione pubblica che il notaio è chiamato a svolgere dall'ordinamento, che consiste, tra l'altro, nell'impedire che ricevano il crisma dell'ufficialità assetti di interessi che l'ordinamento medesimo non giudica meritevoli di approvazione.

Quanto al secondo quesito sopra prospettato (inerente alla individuazione del grado di difformità rispetto alla legge, necessario per l'applicazione dell'art. 28 n. 1 L. not., e strettamente collegato, del resto, con la problematica appena richiamata), è sufficiente rilevare che è opinione assolutamente prevalente che la proibizione possa derivare anche (implicitamente, ma inequivocamente) da una espressa sanzione di nullità del relativo negozio; il che non esclude, ovviamente, che l'irricevibilità dell'atto possa derivare altresì da uno specifico divieto non sanzionato a pena di nullità.

Passando all'esame del caso di specie, l'atto oggetto di contestazione è un atto con cui è stata costituita una società di persone (società in nome collettivo) tra persone fisiche e due società a responsabilità limitata.

Orbene, si rileva che la possibilità della partecipazione di una società di capitali a una società di persone è ritenuta, per costante giurisprudenza, inammissibile — e quindi nulla — pur in assenza di un esplicito divieto di legge, poiché comporta la sottrazione di una parte più o meno rilevante del patrimonio della società partecipante alle regole e ai controlli stabiliti da norme di carattere cogente e come tali inderogabili (cfr., per tutte, Cass. SS.UU. 17 ottobre 1988 n. 5636; Cass., 10 novembre 1992 n. 12087 e Cass. 16 febbraio 1993 n. 1906), conseguendone, applicando i principi sopra enucleati alla fattispecie, la sussistenza dell'illegittimo disciplinare contestato al capo d'incolpazione *sub a*).

Né varrebbe obiettare che il fatto troverebbe efficacia esimente nella clausola inserita in fondo all'atto n. 4160 di cui si discute e secondo la quale « La società qui costituita è subordinata alla cessione a persone od a società di persone delle due quote sottoscritte dalle due società a responsabilità limitata entro e non oltre il 30 gennaio 1995. In caso contrario si provvederà al suo scioglimento ».

Invero detta clausola — se da un lato depone per la piena consapevolezza che il Notaio ... aveva della nullità dell'atto, tanto da prevedere lo scioglimento della compagine sociale in ipotesi di mancato subentro di persone fisiche o di società di persone alle due società di capitali — non vale ad esentare il Notaio da responsabilità perché non ha nessuna incidenza sulla validità del contratto che è perfetto ed efficace, avendo essa esclusivamente natura di clausola con effetti obbligatori. Anzi essa appare come un *escamotage* per avallare la volontà delle parti in una materia — quale quella societaria — che non è certo composta unicamente da disposizioni derogabili.

D'altronde, si osserva che all'odierna udienza, lo stesso Notaio ... ha riferito di avere rogato l'atto in quanto, altrimenti, « l'affare sarebbe sfumato », con ciò denotando un'ottica attenta esclusivamente all'interesse particolare delle parti — per quanto contrario alla legge — con totale obliterazione dell'interesse generale, all'osservanza del quale il notaio è precipuamente tenuto nella sua qualità di pubblico ufficiale.

Quanto alle altre contestazioni, il Notaio ... ha riconosciuto l'effettività delle violazioni contestate negli atti e nelle annotazioni repertoriali di cui ai rimanenti capi di incolpazione, non contestandone alcuna.

Si precisa allora brevemente che sussiste la contestata violazione di cui al capo *b)*, che si fonda segnatamente sul dato letterale offerto dall'art. 1 R.D.L. 14 luglio 1937 n. 1666, quale norma integrativa dell'art. 61 L. not. che, regolando la materia del deposito di documenti presso il notaio, menziona espressamente le scritture private, accennando ad una richiesta che non potrebbe essere intesa se non in senso tecnico, in correlazione con un verbale di deposito che costituisce l'unico mezzo tecnico previsto dalla legge, apparendo inoltre necessario far espressa menzione del desiderio delle parti in tal senso, nel corpo dell'atto di autentica o della scrittura privata.

Sussistono altresì le violazioni contestate ai capi *c)*, *d)*, *e)*, *f)* e *g)* in quanto il repertorio degli atti tra vivi deve contenere, tra l'altro, *ex art.* 62 comma 2 il numero progressivo (n. 1), la data dell'atto (n. 2) i nomi ed i cognomi delle parti (n. 4), l'indicazione sommaria delle cose costituenti l'oggetto dell'atto (n. 5). Si precisa, quanto al capo *f)*, che è di tutta evidenza che, dovendosi procedere all'annotazione giorno per giorno, le date debbono sempre essere l'una di seguito all'altra; anzi, deve considerarsi illegittimo anche, in linea di principio, provvedere materialmente, in tutto o in parte, all'annotazione degli atti di un giorno prima di quelli del giorno precedente, lasciando in bianco, per questi ultimi, caselle che verranno successivamente riempite.

Anche gli illeciti contestati nei capi *h)*, *i)*, *l)* ed *m)* vanno ritenuti sussistenti in quanto non solo non contestati, ma addirittura riconosciuti dal Notaio ... In conclusione, ritiene il Tribunale che quest'ultimo sia incorso in tutte le violazioni contestate e che, quanto al capo *a)*, siano concedibili le circostanze attenuanti *ex art.* 144 L. not., così da giungere all'irrogazione della sanzione disciplinare ritenuta congrua (il Notaio ... è infatti recidivo: cfr. sent. 31 ottobre 1995 Corte App. Torino e certificazione 9 gennaio 1997 della Cancelleria Centrale Civile della C. App. Torino) di mesi cinque di sospensione.

Quanto alle altre violazioni sanzioni adeguate appaiono:

- capo *b)* lire 800 di ammenda (due contestazioni);
- capo *c)* lire 400 di ammenda;
- capo *d)* lire 400 di ammenda;
- capo *e)* lire 400 di ammenda;
- capo *f)* lire 800 di ammenda (due contestazioni),
- capo *g)* lire 400 di ammenda;
- capo *h)* lire 3600 di ammenda (nove contestazioni);
- capo *i)* lire 120 di ammenda (tre contestazioni);
- capo *l)* lire 5 di ammenda;
- capo *m)* lire 640.000 di ammenda.

P.Q.M. — Il Tribunale, definitivamente pronunciando sul procedimento disciplinare a carico del Dott. ..., Notaio in (...) irroga al predetto le seguenti pene disciplinari:

- capo *a)* previa concessione delle circostanze attenuanti, mesi cinque di sospensione;
- capo *b)* lire 800 di ammenda (due contestazioni);

- capo *c*) lire 400 di ammenda;
- capo *d*) lire 400 di ammenda;
- capo *e*) lire 400 di ammenda;
- capo *f*) lire 800 di ammenda (due contestazioni);
- capo *g*) lire 400 di ammenda;
- capo *h*) lire 3600 di ammenda (nove contestazioni);
- capo *i*) lire 120 di ammenda (tre contestazioni);
- capo *l*) lire 5 di ammenda;
- capo *m*) lire 640.000 di ammenda.

II

(*Omissis*). — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con verbale di ispezione 11 ottobre 1996 il Conservatore dell'Archivio Notarile di Verbania contestava al notaio, tra altre minori infrazioni, l'addebito di violazione dell'art. 28, n. 1, in rel. ad art. 138 legge 16 febbraio 1913 n. 89 per il fatto enunciato in epigrafe alla presente.

Procedutosi disciplinarmente davanti al Tribunale di Verbania, con sentenza 21 aprile 1997 notificata il 30 aprile 1997 veniva inflitta, per lo specifico episodio, la sospensione dall'esercizio della professione per mesi cinque, ritenendosi violato il disposto dell'art. 28 n. 1 cit. (secondo cui « Il notaio non può ricevere atti: 1° se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico »), pur in mancanza di una espressa proibizione di legge riferibile al divieto di costituire società di persone cui partecipino società di capitali. In particolare il Tribunale riteneva che « anche un orientamento giurisprudenziale (o dottrinario) consolidato, in siffatta prospettiva, è sufficiente per giustificare l'irricevibilità dell'atto poiché, in ultima analisi, il significato dell'avverbio « espressamente » ben può essere inteso nel senso di riferirsi a contrasti con la legge che risultino in termini chiari ed inequivocabili, anche se per implicito, e anche solo attraverso esame dottrinario e/o giurisprudenziale ». Ritenendo, poi, che il divieto di partecipazione di una società di capitali a società di persone corrisponda a principio giurisprudenziale consolidato il Tribunale giudicava integrati gli estremi dell'illecito disciplinare contestato ed irrogava la sanzione di cui sopra.

Mediante reclamo depositato il 28 maggio 1997 proponeva gravame il dr. ... adducendo i seguenti motivi: *a*) l'infrazione prevista all'art. 28 n. 1 cit. era circoscritta al ricevimento di un atto *espressamente* vietato dalla legge, né la norma poteva essere estesa, in contrasto con il principio di stretta legalità delle sanzioni, al caso in cui (come per la fattispecie in esame) non fosse rinvenibile un divieto espresso e lo stesso fosse desunto da elaborazione giurisprudenziale; *b*) in ogni caso, l'opinione sull'inammissibilità della partecipazione di società di capitali a società di persone non era unanime ed era contrastata in dottrina; il fenomeno era inoltre del tutto lecito nell'ordinamento di altri Stati europei, le cui società ricevono riconoscimento nel nostro ordinamento; *c*) da ultimo, ed in subordine, il reclamante lamentava l'inflizione della sospensione dall'esercizio della professione, anziché l'applicazione di semplice sanzione pecuniaria, consentita dall'art. 16 R.D.L. 27 maggio 1923 n. 1324 posto che il Tribunale aveva ritenuto la ricorrenza di circostanze attenuanti.

Il P.G. ha concluso per iscritto come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Ritiene la Corte che debba essere valorizzato l'inequivoco dato letterale dell'art. 28 n. 1 L. N. citata, secondo cui « Il notaio non può ricevere atti: 1° se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico ».

Mentre, per quanto attiene alla violazione del buon costume o dell'ordine pubblico (inteso qui nel senso pregnante di tutela della tranquillità sociale), è sufficiente, ai fini del sorgere del divieto di ricezione, che l'atto sia « manifestamente contrario », per quanto riguarda invece la più generica previsione di illegittimità la norma richiede che l'atto sia « espressamente proibito dalla legge ».

Ne consegue che per le maggiormente gravi ipotesi di contrasto con il buon costume o con l'ordine pubblico è sufficiente che la contrarietà si desuma da una interpretazione extraletterale delle norme giuridiche, purché avente certezza e diffusione (dottrinale e giurisprudenziale) tale da rendere « manifesta » la detta contrarietà. Ricorrendo invece la residuale ipotesi di violazione di legge (e conformemente alla minor gravità di essa rispetto a quelle sopra considerate), è necessario, ai fini del divieto *ex art. 28* in esame, che l'atto risulti « espressamente proibito dalla legge ».

Non basta dunque che l'atto, alla stregua di opinioni giurisprudenziali o dottrinali, sia considerato invalido per violazione di norme inderogabili, occorrendo invece rinvenire una espressa previsione di divieto. La diversa graduazione dei presupposti per il ricorrere dell'infrazione in esame, a seconda che si tratti di contrarietà al buon costume ed ordine pubblico, ovvero di violazione di legge, corrisponde non solo all'inequivoca lettera della norma in esame, ma anche alla *ratio* della stessa, la quale, fuori dai casi macroscopici e maggiormente lesivi di attentato al buon costume o all'ordine pubblico, mira ad esonerare il notaio da troppo gravose difficoltà interpretative nonché ad evitare il rischio di arbitrii e difformità di comportamenti: in questi casi non è sufficiente che l'atto ricevuto non sia riconosciuto valido dall'ordinamento, ma occorre che esso rappresenti una vera e propria aggressione alla legge infrangendo un suo esplicito divieto.

Ciò posto, pur essendo principio giurisprudenziale consolidato e del tutto condivisibile quello sull'inammissibilità di partecipazione di società di capitali a società di persone, quanto meno quali soci illimitatamente responsabili (Cass., s.u. 17 ottobre 1988 n. 5636 e succ. pronunce conformi), l'affermazione si basa su considerazioni di ordine sistematico, le quali invocano l'elusione del principio dell'*intuitus personae* caratteristico delle società a base personale, nonché la vanificazione dei principi di pubblicità dei bilanci e di controllo della gestione, particolarmente pregnanti per le società di capitali, vanificazione che conseguirebbe alla circostanza che la società di capitali risponderrebbe con l'intero suo patrimonio di debiti nascenti da una gestione (quella appunto della società di persone in cui viene assunta la qualità di socio illimitatamente responsabile) la quale sfugge ai suddetti controlli contabili e giuridici. Non si rinviene invece un divieto espressamente formulato da una norma giuridica nel suo testo letterale.

Ritiene pertanto la Corte che l'atto rogato qui in considerazione, pur essendo nullo, non integri gli estremi dell'illecito disciplinare contestato, richiedendo l'art. 28 n. 1 cit.: non solo che l'illegittimità dell'atto risulti in modo « espresso », ma che la fonte dell'« espressa » (e cioè inequivoca) proibizione sia « la legge », e non dunque la dottrina o la giurisprudenza, ancorché recanti una opinione consolidata.

Deve dunque accogliersi il primo motivo di gravame, con assorbimento degli ulteriori.

Stante la natura del procedimento non vi è luogo a pronuncia sulle spese.

P.Q.M. — La Corte, respinta ogni diversa istanza eccezione deduzione; in riforma dell'impugnata sentenza;

dichiara che il notaio ... non ha violato, in relazione al fatto contestato, l'art. 28 n. 1 in rel. ad art. 138, legge 16 febbraio 1913 n. 89, e lo assolve conseguentemente dall'addebito disciplinare oggetto di esame, revocando la relativa sanzione inflitta.

(1-2-3-4) Art. 28 della legge notarile. Espresso divieto di legge e orientamenti giurisprudenziali non consolidati.

Le sentenze del Tribunale di Verbania e della Corte d'Appello di Torino in commento offrono l'occasione per riesaminare criticamente gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali maturati in tema di interpretazione dell'art. 28, n. 1, della legge notarile (L. 16 febbraio 1913, n. 89), ed in particolare dell'ambito di applicazione della norma che vieta al notaio di ricevere atti che siano « espressamente proibiti dalla legge », ovvero « manifestamente contrari all'ordine pubblico e al buon costume ». Nel caso specifico, il Tribunale ha affermato la responsabilità disciplinare del notaio che riceve un atto di costituzione di società di persone cui partecipa una società di capitali, con ciò aderendo all'orientamento, da qualche anno fatto proprio dalla Corte di Cassazione (1), secondo cui deve ritenersi in tal caso nulla la società (o eventualmente, ex art. 1419 c.c., la singola partecipazione sociale), per violazione delle norme inderogabili in tema di amministrazione delle società di capitali. Nel caso specifico, nell'atto costitutivo era stata inserita la clausola secondo cui « La società qui costituita è subordinata alla cessione a persone od a società di persone delle due quote sottoscritte dalle due società a responsabilità limitata entro e non oltre il 30 gennaio 1995. In caso contrario si provvederà al suo scioglimento ». Correttamente, il Tribunale ha escluso la valenza della clausola in oggetto ai fini della valutazione circa la nullità o validità dell'atto, trattandosi di clausola che non incide in alcun modo né sulla efficacia, né (ovviamente) sulla validità dell'atto: la clausola può essere infatti interpretata sia come previsione di una autonoma causa di scioglimento della società (ai sensi dell'art. 2272 n. 5 del c.c.), sia, eventualmente, come condizione risolutiva, e quindi elemento accidentale del negozio (art. 1353 c.c.), ma in entrambi i casi, ove si ritenga inammissibile la partecipazione di società di capitali in società di persone, non sposta in alcun modo i termini del problema. Si tratta, invece, di esaminare il merito delle questioni principali trattate nella sentenza, ed in particolare l'influenza che può avere sulla stipulabilità dell'atto — in assenza di una esplicita proibizione legislativa — l'eventuale sussistenza di un orientamento dottrinale o giurisprudenziale contrario alla validità e/o stipulabilità dell'atto stesso.

Atti « espressamente proibiti dalla legge » e orientamenti giurisprudenziali e dottrinali non consolidati.

È particolarmente dibattuto, in dottrina e giurisprudenza, il significato da attribuirsi all'espressione « atti espressamente proibiti dalla legge ». Secondo una massima, ormai tralaticia, ricorrente nella maggior parte delle sentenze della Corte di Cassazione sul tema, l'espressione in oggetto si riferisce « non solo agli atti vietati singolarmente e specificamente dalla legge, ma altresì a tutti gli altri atti comunque contrari a disposizioni cogenti della legge stessa, ossia non aderenti alla normativa legale, di ordine formale o sostanziale, per essi prevista a pena di inesistenza, nullità o annullabilità » (2).

Sotto un primo profilo, quindi, si afferma — ed è un'affermazione ormai condivisa dalle prevalenti dottrina e giurisprudenza — che non occorre una previsione testuale di divieto per ricadere sotto il disposto dell'art. 28, ma è sufficiente che il divieto sia desumibile, anche implicitamente, dalla sanzione di nullità comminata per il negozio in oggetto, o dall'assenza di determinati requisiti prescritti da norme imperative per lo stesso negozio (3). I dubbi cominciano quando occorre delimitare con esattezza il tipo di sanzione la cui comminatoria comporta applicazione dell'art. 28, o il tipo di requisito negoziale la cui assenza rende il negozio « espressamente proibito dalla legge ». Sotto questo profilo, è oggetto di discussione — solo per citare le problematiche di maggior importanza — la ricomprensione nell'ambito applicativo della norma in esame dei negozi annullabili, degli atti nulli per mancanza di requisiti formali, degli atti inefficaci, degli atti posti in essere in violazione dell'art. 54 R.N., dei negozi *mortis causa* (4), delle scritture private autenticate (5).

Tralasciando per il momento tali specifiche problematiche, occorre innanzitutto far chiarezza su un aspetto preliminare: *quid iuris* allorché la proibizione di ricevere un determinato atto non sia desumibile espressamente dal dettato di una norma di legge che prevede il divieto, la sanzione, il requisito essenziale, ma sia, viceversa, desunto solo interpretativamente da dottrina e giurisprudenza? Il dubbio sorge a fronte dell'inequivoca dizione dell'art. 28, che parla: *a*) di atti *espressamente* proibiti dalla legge; *b*) di atti *manifestamente* contrari all'ordine pubblico ed al buon costume. Se rispetto alla fattispecie *sub a*) sorgono fondati dubbi — come si vedrà — circa la sussistenza di una violazione disciplinare *ex art. 28 n. 1 L.N.*, altrettanto non può dirsi in ordine alla fattispecie *sub b*). Ed infatti, sia la dottrina che la giurisprudenza non fanno altro che svolgere un'attività *interpretativa*, consistente nell'estrapolare da uno o più articoli di legge, o dal sistema normativo in genere, la portata ed il significato di determinate norme giuridiche. È noto che il concetto di *norma* giuridica non coincide con quello di *disposizione* legislativa (6): un articolo di legge può contenere più norme, così come una norma può ricavarsi dal combinato disposto di più articoli o da un'interpretazione sistematica anche più ampia: l'esatta individuazione delle norme giuridiche è operazione tipicamente *interpretativa*, che viene comunemente effettuata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Quest'attività interpretativa assume rilievo massimo soprattutto con riferimento a concetti generali ed elastici quali sono quelli di ordine pubblico e buon costume che, come è stato esattamente affermato, « anche con l'ausilio dei parametri costituzionali, sono ancora ben lungi dall'aver ricevuto una definizione sufficientemente precisa ed univoca » (7).

Senonché, il risultato dell'attività interpretativa può essere, nel caso concreto, più o meno univoco, sostenuto all'unanimità, ovvero da dottrina e giurisprudenza prevalenti, ovvero infine solo a livello minoritario: esistono infatti, come è noto, parecchie norme la cui portata, il cui ambito di applicazione e significato sono controversi, e relativamente ai quali, spesso, più soluzioni, a volte tra loro contrapposte, sono concretamente proponibili. Di fronte a tali situazioni, fermo restando che la diligenza professionale, e le norme deontologiche (v. *infra*, nota 13), impongono al notaio di rendere edotte le parti sulle conseguenze di ciascuna delle tesi prospettate in dottrina e giurisprudenza, il notaio stesso dovrà, il più delle volte, prendere posizione, e decidere se stipulare o meno l'atto relativamente al quale si è posta, in dottrina o in giurisprudenza, la questione della validità o efficacia. Occorre, a questo proposito, tener conto che il notaio è obbligato a prestare il proprio ministero (art. 27 L.N.): la violazione di tale obbligo comporta gravi conseguenze non solo disciplinari (artt. 138 e 142 L.N.), ma anche penali, in quanto può concretizzare il reato di omissione o rifiuto di atti d'ufficio (art. 328 c.p.) (8).

La rara giurisprudenza che ha avuto modo di pronunciarsi *ex professo* sul tema ha ritenuto che il notaio non è suscettibile di sanzioni disciplinari per violazione dell'art. 28 n. 1 legge notarile allorché la questione del divieto o meno di stipula dell'atto risulta

controversa, in dottrina e giurisprudenza, e pertanto non esiste un orientamento consolidato in materia (9). La sentenza del Tribunale di Verbania in commento aderisce a tale orientamento, laddove afferma che « non pare seriamente discutibile che l'avverbio « espressamente », che qualifica la categoria degli atti proibiti dalla legge, abbia il significato di restringerne la portata, chiarendo che possono esistere atti proibiti dalla legge che non rientrano nella previsione dell'art. 28 L.N. ... Ne discende l'inapplicabilità del divieto ai casi in cui questo possa desumersi solo in via di interpretazione analogica di una determinata norma, nonché, più in generale, alle ipotesi in cui la proibizione sia il frutto di una elaborazione dottrinale e/o giurisprudenziale non consolidata ». La soluzione trova d'accordo sia la dottrina unanime che si è occupata della questione (10), sia i lavori preparatori (11), dai quali risulta evidente la preoccupazione di evitare che le contrattazioni possano subire ritardi o impedimenti a causa della necessità, per il notaio, di affrontare questioni interpretative spesso particolarmente complesse: proprio per evitare tale inconveniente, furono inseriti gli avverbi « espressamente » e « manifestamente », che qualificano quelle particolari categorie di atti proibiti dalla legge o contrari all'ordine pubblico ed al buon costume che il notaio non può ricevere; rimanendo invece il notaio obbligato — ai sensi dell'art. 27 L.N. (12) — a prestare il proprio ministero in tutti i rimanenti casi, in cui il divieto non sia desumibile con certezza dalla lettera della legge o da un'interpretazione dottrinale o giurisprudenziale consolidata. La Corte d'Appello di Torino fa peraltro un passo ulteriore, e distingue nettamente le due fattispecie contemplate dall'art. 28 n. 1:

— l'ipotesi degli atti *espressamente proibiti dalla legge*: si tratta dell'ipotesi meno grave, rispetto alla quale « non basta dunque che l'atto, alla stregua di opinioni giurisprudenziali o dottrinali, sia considerato invalido per violazione di norme inderogabili, occorrendo invece rinvenire un'espressa previsione di divieto ». In tal senso depongono non solo la lettera della legge, « ma anche la « ratio » della stessa, la quale, fuori dai casi macroscopici e maggiormente lesivi di attentato al buon costume o all'ordine pubblico, mira ad esonerare il notaio da troppo gravose difficoltà interpretative nonché ad evitare il rischio di arbitrii e difformità di comportamenti: in questi casi non è sufficiente che l'atto ricevuto non sia riconosciuto valido dall'ordinamento, ma occorre che esso rappresenti una vera e propria aggressione alla legge infrangendo un suo specifico divieto »;

— l'ipotesi degli atti « manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico: sono le fattispecie di maggior gravità, quelle di contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, per i quali « è sufficiente che la contrarietà si desuma da una interpretazione extraletterale delle norme giuridiche, purché avente certezza e diffusione (dottrinale e giurisprudenziale) tale da rendere « manifesta » la detta contrarietà ».

L'interpretazione della Corte d'Appello deve ritenersi pienamente condivisibile. La stessa diversa struttura e disomogeneità dei concetti richiamati (da un lato la legge, dall'altro l'ordine pubblico ed il buon costume), nonché la lettera della norma (che parla da un lato di « espressa proibizione », dall'altro di « manifesta contrarietà »), giustificano una netta differenziazione tra le due fattispecie, ritenendosi, in conformità all'orientamento prevalente, che il contrasto con l'ordine pubblico ed il buon costume — da identificarsi con l'assoluta illiceità dell'atto, che si ponga in radicale contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico — possa ravvisarsi anche per via di interpretazione (dottrinale o giurisprudenziale, purché consolidata), mentre violazione di legge, agli effetti dell'art. 28 n. 1, sussiste solo quando esiste — già a livello letterale — in una norma di legge un espresso divieto di ricevere un determinato atto.

Da quanto sopra deriva una conseguenza di notevole rilievo, del resto espressamente affermata dalla Corte d'Appello: al di fuori delle ipotesi di espresso divieto di legge, e di contrarietà all'ordine pubblico ed al buon costume, la nullità dell'atto non è sufficiente a determinare l'insorgenza di una responsabilità disciplinare, ex art. 28 n. 1,

del notaio rogante, « richiedendo l'art. 28 n. 1 cit.: non solo che l'illegittimità dell'atto risulti in modo « espresso », ma che la fonte dell'« espressa » (e cioè inequivoca) proibizione sia « la legge » e non dunque la dottrina o la giurisprudenza, ancorché recanti una opinione consolidata ».

Occorre, infine, evidenziare una circostanza che può incidere sulla individuazione di un orientamento dottrinale-giurisprudenziale consolidato, e quindi sulla determinazione della responsabilità disciplinare ex art. 28 in caso di atto contrario all'ordine pubblico o al buon costume: l'eventuale esistenza di studi elaborati dal Consiglio nazionale del notariato nella materia oggetto di contestazione. Ai sensi dell'art. 2 della legge 3 agosto 1949 n. 577, il Consiglio Nazionale del Notariato, nell'ambito dei propri compiti istituzionali, « assume e promuove iniziative per lo studio di argomenti che riflettono il notariato e i suoi istituti ». In attuazione a tale disposto normativo, il Consiglio Nazionale del Notariato ha istituito, nel suo ambito, un ufficio studi che è preposto alla emanazione di studi e pareri su materie di interesse notarile; è evidente che non può non riconoscersi una particolare valenza di « indirizzo » a tali studi, anche sotto il profilo della evidenziazione di una eventuale responsabilità disciplinare del notaio che si sia ad essi attenuto.

Quanto sopra affermato non toglie, ovviamente, che il notaio, rispetto alle fattispecie di dubbia interpretazione, laddove non esiste un espresso divieto di legge o una manifesta contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume, debba comunque svolgere la propria funzione di « adeguamento ». Pertanto:

— innanzitutto, seguendo le comuni regole di diligenza e deontologia professionale (13), egli dovrà rendere edotte le parti dell'esistenza di più possibili interpretazioni tra loro contrastanti, e delle possibili conseguenze derivanti dall'adozione di ciascuna delle tesi interpretative;

— in secondo luogo, ove le parti insistano per adottare una soluzione diversa da quella più prudente, che il notaio ha l'obbligo di consigliare, lo stesso notaio sarà obbligato, ai sensi dell'art. 27 L.N., a prestare il proprio ministero, e nessuna violazione disciplinare potrà essergli contestata.

Casistica

È impresa ardua riassumere, sia pure indicativamente, le principali questioni aperte in tema di ricevibilità o meno di determinate tipologie di atti. A mero titolo esemplificativo, si possono citare le seguenti *fattispecie, tuttora controverse, e per le quali non sussiste un espresso divieto di legge: rispetto alle stesse, il notaio potrà stipulare l'atto senza incorrere nel divieto di cui all'art. 28 n. 1 L.N.:*

— atto di conferma di un testamento orale (« nuncupativo »), che secondo una parte della giurisprudenza sarebbe vietato in quanto contenente un accertamento circa la esistenza e validità del testamento stesso che esulerebbe dalle funzioni notarili per rientrare in quelle giudiziarie (14);

— attività di gestione di affari altrui (*negotiorum gestio*), ammissibile secondo parte della giurisprudenza anche per i negozi solenni, e secondo altra giurisprudenza in violazione dell'art. 54 R.N. (15);

— ricevimento di atti notarili simulati, con la consapevolezza da parte del notaio della simulazione: atti ricevibili dal notaio secondo la giurisprudenza, con qualche contraria opinione dottrinale (16);

— atto costitutivo di diritti reali su altri diritti reali, relativamente alla cui validità si controverte in dottrina e giurisprudenza (17);

— mancata allegazione della domanda di sanatoria edilizia relativamente ad atti per i quali si è perfezionato il silenzio assenso (18);

— pubblicazione di testamento invalido (19);

— pubblicazione di testamento cui è allegata una procura redatta per scrittura privata autenticata (20);

- atto posto in essere da rappresentante di società di capitali prima dell'iscrizione nel registro delle imprese (21);
- rivendita prima dei dieci anni di terreni acquistati con le agevolazioni della piccola proprietà contadina (22);
- omessa traduzione di formule legalizzatrici apposte a documenti che vengono allegati all'atto notarile pubblico (23);
- ricevimento di verbali di constatazione al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (24);
- atto stipulato previa autorizzazione di giudice incompetente (25);
- diniego di omologazione di atti societari a fronte di problematiche dottrinali e giurisprudenziali irrisolte (26);
- ricevimento di atti di costituzione di *trusts* « domestici », secondo parte della dottrina e della giurisprudenza consentiti (27);
- ricevimento di atti in cui una delle prestazioni contrattuali è subordinata alla condizione sospensiva dell'esecuzione della controprestazione (28);
- rifiuto del coacquisto *ex art. 177 lett. a)* da parte di coniuge in comunione legale (29);
- rilascio di procura generale al coniuge in comunione legale dei beni (30).

Si tratta di un'elencazione ovviamente minima, rispetto al notevole numero di fattispecie che potrebbero essere elencate, relativamente alle quali è possibile, in conseguenza di perduranti controversie dottrinali e giurisprudenziali, la stipulabilità dell'atto senza violazione dell'art. 28 n. 1 L.N., ma che assumono un particolare significato, se si riflette che, riguardo a parecchie di esse, la giurisprudenza ha spesso ravvisato una violazione dell'art. 28. Rimane, ovviamente, in tali ipotesi, la responsabilità civile del notaio che non abbia rese edotte le parti dei rischi inerenti alla stipula degli atti in questione, nonché, ricorrendo un comportamento negligente, la responsabilità disciplinare, per violazione di norme di deontologia professionale.

Partecipazione di società di capitali a società di persone

Per quanto specificamente attiene all'oggetto della pronuncia in esame, il Tribunale di Verbania ha affermato la responsabilità del notaio rogante un atto di costituzione di società di persone cui partecipano delle società di capitali, ritenendo che il divieto « possa desumersi in via del tutto pacifica ed incontrastata da un orientamento interpretativo ormai consolidato sul punto », ed affermando quindi che « la possibilità della partecipazione di una società di capitali a una società di persone è ritenuta, per costante giurisprudenza, inammissibile, e quindi nulla ».

Si tratta di un'affermazione, a mio avviso, destituita di fondamento. L'inammissibilità di partecipazione di società di capitali a società di persone è tutt'altro che pacifica ed incontrastata: a fronte di una giurisprudenza, soprattutto di legittimità, orientata nel senso riferito (31), esistono una cospicua dottrina, nonché una parte della giurisprudenza di merito, orientate in senso diametralmente opposto (32). La motivazione è pertanto, a mio avviso, intrinsecamente contraddittoria: nel momento in cui si ammette — e si è visto che si tratta di un'affermazione corretta — che non si può chiamare il notaio a rispondere per la violazione di un divieto risultante soltanto da un orientamento giurisprudenziale non indiscusso né consolidato, non è possibile poi applicare, alla fattispecie concreta, un metro di giudizio totalmente divergente. D'altra parte, essendo la quasi totalità della dottrina schierata a favore della validità della partecipazione in oggetto, non è escluso neanche che la stessa Corte di Cassazione, come è già avvenuto in passato, modifichi il proprio orientamento interpretativo: non sembra assolutamente equo, in tal caso, addebitare al notaio rogante una pesante responsabilità disciplinare per una presunta nullità che, in sede più propriamente civilistica, la stessa Cassazione potrebbe, successivamente, ritenere insussistente. Senza considerare che, di recente, il Tribunale di Udine (33) ha omologato un atto di trasformazione da s.r.l. in s.a.s. di una

società cui partecipava una s.r.l. che, a seguito della trasformazione, ha assunto la veste di accomandante, affermando, nella motivazione, che non esiste « alcuna norma imperativa che vieti una tale partecipazione »: riesce difficile comprendere in base a quale criterio possa ravvisarsi una pesante responsabilità disciplinare del notaio nel caso oggetto del presente commento, mentre ciò non avviene, e addirittura l'atto viene pacificamente omologato, nell'ipotesi da ultimo citata.

A conclusioni radicalmente diverse da quelle del Tribunale di Verbania — e sostanzialmente corrette — giunge invece la Corte d'Appello di Torino, non ravvisando nella fattispecie una radicale contrarietà all'ordine pubblico, e rilevando come nella stessa non sussista la violazione di uno specifico divieto di legge, espressamente formulato da una norma giuridica nel suo testo letterale. A prescindere quindi dall'esistenza di un orientamento giurisprudenziale e dottrinale consolidato (che pure la Corte d'Appello, erroneamente, ritiene sussistere) sulla inammissibilità della partecipazione di società di capitali a società di persone, la Corte d'Appello afferma correttamente che non sussiste violazione dell'art. 28 n. 1 L.N., in quanto non vi è un espresso divieto di legge in proposito.

Categorie di invalidità e inefficacia, ed ambito di applicazione dell'art. 28 L.N.

Sia la dottrina che la giurisprudenza sono praticamente concordi su un punto: l'art. 28 n. 1 L.N. è inapplicabile all'ipotesi in cui la violazione di una determinata norma da parte del notaio comporti non l'invalidità, ma la semplice inefficacia dell'atto (34), al di fuori delle ipotesi di violazione dell'art. 54 R.N. L'affermazione è sicuramente condivisibile, con una precisazione: rientra tra i doveri di deontologia professionale del notaio assicurare alle parti il conseguimento dei risultati che le stesse si prefiggono con la stipula dell'atto (35), per cui sicuramente la stipula di un atto inefficace non è ciò che il cliente si attende dal notaio. Sono peraltro prospettabili una serie di fattispecie nelle quali l'inefficacia può derivare da cause la cui esistenza il notaio ha comunicato alle parti, avendo comunque le stesse parti richiesto, ciò nonostante, la stipula dell'atto: si pensi all'ipotesi di dispensa, per ragioni di urgenza, da visure ipotecarie e catastali, ovvero alla stipula, su espressa richiesta delle parti, di atti di vendita di immobili gravati da pignoramenti, e quindi inopponibili ai creditori pignoranti ed intervenuti nell'esecuzione. In queste, ed altre simili fattispecie, una volta che il notaio abbia provveduto ad informare le parti dell'inefficacia dell'atto, o comunque delle conseguenze pregiudizievoli che possono derivare dalla stipula, certamente non potrà essergli addebitata alcuna violazione disciplinare (né responsabilità civile). Al di fuori di tali ipotesi, la stipula di un atto inefficace, in difformità, quindi, da quanto voluto dalle parti, determinerà una responsabilità disciplinare del notaio per violazione di norme deontologiche, ai sensi dell'art. 147 L.N. (36).

Salva l'eccezione sopra descritta degli atti inefficaci, dottrina e giurisprudenza sono praticamente contrapposte nell'interpretazione dell'ambito di applicazione dell'art. 28 n. 1 L.N.: mentre secondo la prevalente giurisprudenza, in particolare di legittimità, l'art. 28 va interpretato in senso assai lato (37), e quindi ricomprende sia gli atti proibiti da specifiche disposizioni di legge, sia gli atti nulli per violazione di norme imperative, sia gli atti semplicemente annullabili, sia infine, secondo una parte della giurisprudenza, gli atti inefficaci per violazione dell'art. 54 R.N., la dottrina prevalente ha posto una serie di « paletti », ritenendo inapplicabile la disposizione dell'art. 28 alle ipotesi di nullità « formali » (38), di nullità « sanabili » (39), nonché alle ipotesi di atti annullabili (40) ed alle ipotesi di violazione dell'art. 54 R.N. (41).

Occorre, innanzitutto, ribadire quanto sopra affermato dalla Corte d'Appello di Torino: la sola nullità dell'atto non determina responsabilità notarile ex art. 28 n. 1, nella misura in cui non sia ravvisabile un espresso divieto di legge, o una manifesta contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume. Ciò premesso, e con riferimento a ciascuna delle ipotesi di nullità sopra elencate, è possibile evidenziare quanto segue:

1) Nullità formali: deve ritenersi, in adesione ad un recente orientamento dottrinale (42), ed in conformità all'indirizzo giurisprudenziale (43), che la nullità determinata dalla violazione di regole formali comporti violazione dell'art. 28 L.N. Non è infatti pensabile che il notaio, pubblico ufficiale istituito per ricevere ed autenticare atti, e per dotare gli atti stessi dei crismi di legalità e delle forme prescritte dalla legge, sia autorizzato a violare le regole formali stesse, e quindi, ad esempio, a ricevere una procura a donare senza l'assistenza di testimoni, o una procura per costituzione di S.p.A. per scrittura privata autenticata, o una convenzione urbanistica ex art. 35 legge 865/1971 per scrittura privata autenticata; l'interpretazione più plausibile e ragionevole è quella che include tra gli atti « espressamente proibiti » per il notaio anche gli atti sprovvisti di requisiti formali letteralmente richiesti a pena di nullità.

2) Nullità sanabili: al di fuori delle fattispecie normativamente previste, e quindi, essenzialmente, dell'ipotesi disciplinata dall'art. 21 della legge 47/1985, deve ritenersi che la sanabilità o convalidabilità dell'atto nullo non incida in alcun modo sulla responsabilità notarile ex art. 28 L.N.: come rilevato dalla giurisprudenza, il momento rilevante ai fini della responsabilità notarile è esclusivamente quello in cui l'atto viene posto in essere, a nulla rilevando l'eventuale successiva sanabilità della nullità (44). Del resto, se così non fosse, sarebbero estremamente numerose le ipotesi in cui il notaio andrebbe esente da responsabilità: basti pensare a tutte le nullità di società di capitali, sanabili con successiva delibera assembleare, ai sensi dell'art. 2332 del codice civile, o alle donazioni nulle e confermabili ai sensi dell'art. 799 del codice civile; inoltre, tutte le nullità relative agli atti immobiliari sarebbero in realtà sanabili con la trascrizione, ai sensi dell'art. 2652 n. 6 del codice civile. Senza considerare che, in tutte le citate ipotesi, la conferma, sanatoria o convalida potrebbe in concreto non aver mai luogo.

3) Atti annullabili: in conformità all'orientamento della migliore dottrina, nonché ai lavori preparatori (45), deve ritenersi inapplicabile, con alcune precisazioni, l'art. 28 n. 1 L.N. agli atti annullabili: infatti, pur trattandosi di atti invalidi, è comune interpretazione quella per cui l'invalidità è sancita ad esclusiva tutela di interessi individuali, ed inoltre la stessa disciplina dell'annullabilità (efficacia dell'atto *medio tempore*, termine tassativo per l'azione di annullamento, consolidamento degli effetti a seguito di convalida o prescrizione dell'azione di annullamento) dimostra che il legislatore ha voluto rimettere all'iniziativa esclusiva della parte interessata la decisione sul se caducare o meno gli effetti dell'atto compiuto. Né contrasta con ciò la tesi sopra esposta in tema di nullità sanabili: la fondamentale differenza tra nullità e annullabilità consiste nel fatto che la prima è posta a tutela di interessi di ordine pubblico, la seconda, sostanzialmente, di interessi privati (46). Pertanto, deve ritenersi che vada totalmente esente da responsabilità disciplinare il notaio che, avvertite le parti circa la causa di annullabilità, venga comunque richiesto di rogare o autenticare l'atto. Sul punto, deve ritenersi lecita ed ammissibile, anche se non prescritto dalla legge (come era invece nella prima fase dei lavori preparatori), la menzione in atto del fatto che le parti sono state avvisate dal notaio della causa di annullabilità ed hanno voluto, ciò nonostante, stipulare ugualmente l'atto. La soluzione deve essere, invece, parzialmente diversa nell'ipotesi in cui l'atto annullabile venga ricevuto senza alcun avviso alle parti della causa di annullabilità: in tal caso è ravvisabile una negligenza professionale del notaio, civilmente sanzionabile, ed inoltre una violazione delle regole di deontologia professionale (v. *supra*, nota 11), che può rendere il notaio passibile della contravvenzione ex art. 147 L.N.

4) Violazione dell'art. 54 R.N.: la giurisprudenza di merito più recente (47), recependo le motivazioni da tempo addotte dalla unanime dottrina (48), ed in controtendenza rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale (49), ha affermato che non esiste alcun collegamento tra l'art. 28 n. 1 L.N. e l'art. 54 R.N.: in altri termini, il notaio che riceve un atto in cui vi sia un difetto di legittimazione di una delle parti (perché non regolarmente rappresentata, assistita o autorizzata), viola solo la norma regolamentare dell'art. 54, ma nessuna disposizione di legge, né tantomeno l'art. 28. Si

tratta sicuramente di un passo avanti rispetto alle affermazioni errate contenute in precedenti sentenze, che ravvisavano un collegamento tra le due norme assolutamente senza fondamento. Senonché, occorre anche qui parzialmente correggere la portata delle affermazioni dottrinali e giurisprudenziali: la violazione dell'art. 54 R.N. è certamente violazione di norma regolamentare (non sanzionata), ma non occorre dimenticare che il notaio, nella sua duplice posizione di diligente professionista, e pubblico ufficiale tenuto all'applicazione delle regole di deontologia notarile, ha l'obbligo di porre in essere ogni attività necessaria al conseguimento del risultato voluto dalle parti. Ora, se è certamente non sanzionabile l'operato del notaio che riceva un atto stipulato in nome di società di capitali non ancora iscritta (facendo menzione in atto del fatto che l'efficacia dell'atto è subordinata all'iscrizione), ovvero un atto in assenza di autorizzazione (ove questa sia condizione di efficacia dell'atto, previa menzione nello stesso della temporanea inefficacia), non altrettanto può dirsi per il notaio che negligenzemente utilizzi una procura invalida, oppure ometta di verificare nel registro delle imprese i limiti ai poteri di rappresentanza di un amministratore di società. In tali casi, a mio avviso, il notaio, non sanzionabile *ex art. 28*, commetterà un'infrazione disciplinare (per violazione delle norme di deontologie professionale) sanzionabile ai sensi dell'art. 147 L.N.

Conclusioni

Sulla scorta di quanto sopra affermato, si può brevemente esporre un giudizio complessivo sugli attuali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in tema di art. 28 ed « atti espressamente proibiti dalla legge ». La giurisprudenza, soprattutto di legittimità, è in prevalenza orientata per un atteggiamento di estremo rigore, e quindi di applicazione lata della disposizione in oggetto, mentre la più recente giurisprudenza di merito — nell'ambito della quale si annoverano anche le sentenze in commento — sembra orientata ad un'applicazione più rigorosa della norma dell'art. 28 n. 1, che tiene nel dovuto conto la lettera della legge, la sua *ratio* e la sua collocazione nel sistema sanzionatorio e disciplinare. L'applicazione estensiva dell'art. 28 n. 1 è spesso destituita di giuridico fondamento, e non tiene in alcuna considerazione, tra l'altro, l'intenzione del legislatore, che ha voluto restringere il campo di applicazione della norma proprio sulla base della considerazione che, condizionando l'operato del notaio ai mutevoli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, sarebbe eccessivamente penalizzata la velocità delle contrattazioni. D'altra parte, il rigore di questa parte della giurisprudenza sembra derivare da un lato dall'accettazione acritica della tesi del « negozio perfetto nell'atto perfetto » (50), dall'altro da esigenze di « giustizia del caso concreto » che, tuttavia, devono trovare in altre norme il loro fondamento: spesso, infatti, il comportamento scorretto del notaio è sanzionabile per violazione delle norme deontologiche (e quindi ai sensi dell'art. 147 L.N.), senza che sia necessario forzare il disposto dell'art. 28 per farvi rientrare ipotesi che da esso, sicuramente, sono escluse.

Per converso, la dottrina prevalente è da tempo orientata per una critica radicale della interpretazione estensiva dell'art. 28, giungendo da parte sua a conclusioni aberranti: non è pensabile, infatti, che un pubblico ufficiale quale è il notaio vada esente da qualsiasi responsabilità in caso di stipula di un atto privo delle forme prescritte a pena di nullità, ovvero in caso di stipula di atti non invalidi ma totalmente inefficaci per mera negligenza professionale, e senza giustificato motivo. Di ciò si è fatta carico la dottrina più recente (51), rivedendo criticamente i precedenti orientamenti e ribadendo la necessità di valutare globalmente il comportamento del notaio, in una visione più ampia che tenga conto sia dell'art. 28 L.N., sia delle norme di deontologia professionale e della conseguente responsabilità *ex art. 147 L.N.* (v. *supra*, nota 36). Ciò in quanto il notaio non è mero certificatore, mero riproduttore della volontà delle parti, e non è neanche soltanto un libero professionista che le parti possono, all'occorrenza, dispensare da ogni responsabilità, ma interprete qualificato delle norme giuridiche e pubblico ufficiale, autore di atti pubblici dotati di fede privilegiata e di un « crisma di legalità » che produce

affidamento nella circolazione giuridica, e la cui redazione deve rispettare, sia nella forma che nel contenuto, oltre le norme imperative di legge, anche le prescrizioni e norme deontologiche che la categoria notarile, nel suo complesso, si è date.

GAETANO PETRELLI

- (1) A partire da Cass. SS.UU. 17 ottobre 1988 n. 5636, in *questa Rivista*, 1988, p. 989.
- (2) Cass. 21 aprile 1983 n. 2745, in *Vita Not.*, 1984, p. 1132; Cass. 21 aprile 1983 n. 2744, in *Vita Not.*, 1984, p. 1739; Cass. 25 ottobre 1972 n. 3255, in *questa Rivista*, 1973, p. 330.
- (3) V. soprattutto, in giurisprudenza, Trib. Milano, 18 settembre 1959, in *questa Rivista*, 1960, p. 673 ss., e, in dottrina, CONDÒ-FABRONI, *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*, in *Rolandino*, 1967, p. 675.
- (4) Sul problema, v. Trib. Milano 13 dicembre 1966, in *questa Rivista*, 1967, p. 410; Trib. Catanzaro 4 giugno 1962, in PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano 1992, p. 44; BOERO, *La legge notarile commentata*, I, Torino 1993, p. 172; DELMEDICO, *Gli atti espressamente proibiti dalla legge ex art. 28 n. 1 legge notarile*, in *questa Rivista*, 1982, p. 733; GIULIANI, *Dichiarazioni contra legem in testamento pubblico*, in *questa Rivista*, 1952, p. 627 ss.
- (5) Sulla problematica dell'applicabilità dell'art. 28 L.N. alle scritture private autenticate, v. PETRELLI, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, in *questa Rivista*, 1994, p. 1423 ss.
- (6) Sulla portata della distinzione v. ampiamente GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, p. 17 ss.
- (7) BOERO, *La legge notarile commentata*, I, cit., p. 195. L'autore rileva altresì (a p. 197) come la casistica, in tema di responsabilità notarile, sia molto scarsa, ravvisandosi vera e propria contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume per lo più in ipotesi di scuola: come, ad esempio, « nel caso di un contratto col quale, dietro corrispettivo, ci si obblighi a votare in una determinata maniera alle elezioni politiche, ovvero col quale ci si obblighi a corrispondere un assegno mensile ad una donna allo scopo di continuare una relazione extraconiugale; o, ancora, l'accordo col quale si attribuisca un compenso ad un legale rappresentante o a un mandatario, in cambio della preferenza nella stipulazione di un successivo contratto, o addirittura dell'inserimento in quest'ultimo di clausole dannose per il rappresentato ».
- (8) Sulla portata dell'art. 27 L.N., e sulle conseguenze della sua violazione, v. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., p. 165 ss.
- (9) App. Catanzaro, 24 novembre 1953, in *Foro pad.*, 1954, I, p. 526 (ove si afferma che « essendo pur sempre viva la disputa sulla validità degli atti suddetti, non può ritenersi, come nella fattispecie, sussistente la volontà da parte del notaio di contravvenire al disposto dell'art. 28, n. 1, L.N. »); Trib. Reggio Emilia, 14 novembre 1980, in *questa Rivista*, 1981, p. 193 (« Invero l'interpretazione di tali norme è controversa e il notaio, sia seguendo un opinamento che l'altro, si troverebbe a dover sempre rispondere di una sì grave violazione (ricevimento di atto proibito) su rilievo di ispettori di avviso contrario »); Trib. Milano, 26 giugno 1964, in *questa Rivista*, 1965, p. 166 (« il disposto dell'art. 28 n. 1 legge notarile presuppone la violazione di un divieto chiaro e sicuro, che non possa dare luogo a difficoltà o incertezza alcuna, quale è solo quello dalla legge posto espressamente »). Secondo App. Napoli 30 gennaio 1958, in *Foro nap.*, 1958, p. 175, la sussistenza di contrasti giurisprudenziali varrebbe solo a rendere applicabili le circostanze attenuanti.
- (10) V. in particolare BOERO, *La legge notarile commentata*, I, Torino, 1993, p. 176 ss.; PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano, 1992, p. 122: *La stessa dizione dell'art. 28 n. 1 L.N., che fa riferimento all'espressa proibizione od alla manifesta contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume dell'atto, la gravità delle conseguenze che derivano al Notaio dalla sua violazione e la sua natura di eccezione rispetto al principio generale dell'obbligatorietà del ministero notarile, impongono di limitarne l'applicazione a quei divieti che risultano con certezza ed immediatezza da esplicite disposizioni legislative e non siano invece il frutto di opinabili e mutevoli valutazioni ad interpretazioni giudiziali ... si rifletta che se nessun notaio avesse costituito società di engineering quando la giurisprudenza non le ammetteva, l'attuale mutamento di indirizzo non sarebbe stato possibile e tali società non esisterebbero ancora*; LAURINI, *Diniego di omologazione e responsabilità del notaio ex art. 28 Legge Notarile*, in *questa Rivista*, 1987, p. 820 (« ferma l'ovvia e scontata prudenza notarile che sempre deve informare l'esercizio della pubblica funzione, non si possa trascinare il notaio *tour court* nelle secche dell'art. 28 di fronte a questioni di puro diritto, oggetto, per la loro opinabilità, di contrastanti interpretazioni anche nella giurisprudenza... È pensabile, ad esempio, che il notaio che roghi due eguali atti costitutivi di società, con sedi in diverse circoscrizioni di Tribunale, se ne veda omologare tranquillamente uno, mentre l'altro non solo viene rigettato dall'altro Tribunale, ma addirittura comporta l'apertura di un procedimento disciplinare a suo carico? »); CONDÒ-FABRONI, *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*,

cit., p. 683 (« Si è invece sostanzialmente concordi ... nel ritenere che ... l'avverbio « espressamente » escluda la possibilità di rifarsi a proibizioni emergenti da interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali »); CALDERONI, *L'atto di istruzione preventiva e la funzione notarile*, in *Rolandino*, 1958, pp. 81 e 82 (« nel giudizio disciplinare il giudice non deve risolvere la questione controversa ma deve giudicare sul comportamento del notaio e qui, una volta accertato che quella questione ... è quanto meno controversa e dubbia, non può più a filo di logica concludere con una sentenza di condanna ... il notaio deve rifiutare di ricevere gli atti la cui nullità risulta chiara, anche se non espressamente dichiarata dalla legge, mentre può ricevere quelli la cui nullità può essere dubbia, discussa ed indefinita »); GALLO ORSI-GIRINO, *Notariato e archivi notarili*, in *Novissimo Dig. It.*, XI, p. 378 (« per atto espressamente proibito dalla legge deve intendersi l'atto passibile di nullità assoluta e vietato in sé e per sé ... accedendo alla contraria opinione, si abbandonerebbe il notaio in balia degli incostanti orientamenti giurisprudenziali e si creerebbe un pericoloso empirico soggettivismo »); DETTI, *Natura del rapporto notarile, irricevibilità dei negozi illeciti, vendita di cosa pignorata, atto costitutivo di S.r.l. senza preventivo deposito del capitale versato*, in *questa Rivista*, 1964, p. 189 (« Le espressioni « espressamente » e « manifestamente » mettono in rilievo come la contrarietà che interessa è quella comminata in termini chiari ed inequivocabili, anche se per implicito, ed anche se risultante solo attraverso esame dottrinario »); LENZI, L'art. 28 n. 1 della legge notarile e l'art. 54 del relativo regolamento, in *Rolandino*, 1938, p. 3 (secondo cui, pur non dovendo intendere la parola « espressamente » come « esplicitamente », gli atti che il notaio non deve ricevere sono « solo quelli la proibizione dei quali trovano chiaramente sancita in una disposizione di legge »); Nota redazionale, in *II Notariato Italiano*, 1910, p. 59 (« tutto ciò che è controverso in dottrina ed in giurisprudenza, non autorizza il notaio, abbracciando un'opinione, a declinare l'opera sua nella stipulazione di un atto ... se esiste controversia sopra quel caso, il notaio, astenendosi, usurperebbe le funzioni del magistrato »).

Nel senso che il divieto deve essere espresso da una norma positiva, e non deve risultare da elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, SCUDELLARI, *In tema di un preteso obbligo istituzionale del notaio di eseguire preliminari indagini ipotecarie*, in *Rolandino*, 1965. Per l'esclusione dell'interpretazione analogica, v. già ANSELMINI, *Principi di arte notarile*, Viterbo, 1933, p. 41.

(11) Sui lavori preparatori della vigente legge notarile e del precedente T.U. 25 maggio 1879 n. 4900, v. soprattutto ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova 1990, p. 15 ss.; CONDÒ-FABRONI, *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*, in *Rolandino*, 1967, p. 237 ss.; PATRONI, *Osservazioni sulla prima parte del n. 1 dell'art. 28 T.U. del notariato*, in *Rolandino*, 1949, p. 81 ss.; TONDO, *Intorno al divieto per il notaio di ricevere atti contrari alla legge*, in *questa Rivista*, 1964, p. 802 ss.; C.N.N. (estensore RUOTOLO), *Difetto di autorizzazione all'accettazione di eredità con beneficio di inventario per conto del minore e conseguenze di carattere notarile* (studio n. 1540); DELMEDICO, *Gli atti espressamente proibiti dalla legge ex art. 28 n. 1 legge notarile*, cit., p. 733. In particolare, nella relazione del Guardasigilli alla Camera dei Deputati del 30 maggio 1912, si esprime il timore di lasciare « adito al capriccio del notaio, lasciando arbitro di stipulare un atto di cui fosse richiesto », e si afferma di avere ovviato a ciò rendendo il rifiuto legale « soltanto se l'atto fosse espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico ». La relazione del Guardasigilli alla precedente legge 25 luglio 1875 n. 2786, il cui art. 24 era di tenore identico all'attuale art. 28 n. 1, recita « poiché non sempre è facile il giudicare se una convenzione sia o no contraria al buon costume, e specialmente se sia o no contraria alla legge, l'articolo in esame, onde, per quanto sia possibile, non addurre troppe gravi responsabilità sul notaio, ha dichiarato che egli deve recusare l'atto soltanto allorché è espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume ».

(12) Come correttamente ha statuito App. Napoli 14 luglio 1984, in *Vita Not.*, 1985, p. 793, « il divieto di ricezione di atti si pone, nel sistema legislativo della disciplina del notariato, come una eccezione al fondamentale obbligo del notaio, espressamente fissato dal precedente art. 27, di accettare gli atti; onde, stante la tassatività di siffatta eccezione, è fuori dubbio che se ne impone un'interpretazione restrittiva ».

(13) Nei Principi di « deontologia notarile », approvati dal Consiglio Nazionale del Notariato in attuazione della legge 27 giugno 1991 n. 220, e pubblicati sul supplemento ordinario n. 105 alla G.U. n. 165 del 16 luglio 1994, si legge (Capitolo « della imparzialità e degli altri doveri », riferito alla esecuzione della prestazione) che il notaio ha un vero e proprio dovere di informazione, che « comprende la esposizione delle possibili conseguenze della prestazione richiesta dalle parti a seguito della indagine sulla loro volontà compiuta dal notaio, non solo per cause di invalidità o inefficacia dell'atto prospettato, ma anche per evidenti ragioni tecnico-giuridiche che possano renderlo inutile o dannoso, anche per una sola di esse, rispetto alla intenzione manifestata ». Ed ancora, al punto « b3 », che il notaio è tenuto a « informare le parti sulle possibili conseguenze della prestazione richiesta, in tutti gli aspetti della normale indagine giuridica mandatagli; e eventualmente consigliare professionalmente le stesse, anche con la proposizione di impostazioni autonome rispetto alla loro volontà e intenzione ». Va da sé che opera in maniera deontologicamente corretta il notaio che ponga in essere un atto che, non essendo « espressamente

proibito », risulti in concreto « inutile o dannoso », dopo aver informato le parti circa tali conseguenze, ed avutane una richiesta di stipulare in ogni caso.

(14) Nel senso della nullità dell'atto di conferma, Trib. Bergamo 7 novembre 1994, in *Notariato*, 1995, p. 277; App. Brescia 20 luglio 1995, in *Notariato*, 1996, p. 247; nel senso, viceversa, della validità, Cass. 11 luglio 1996 n. 6313, in *Notariato*, 1996, p. 509, tutte con note di commento di CELESTE.

(15) Nel senso dell'applicabilità della *negotiorum gestio* all'atto notarile, Cass. 20 marzo 1995 n. 3225, in *questa Rivista*, 1996, p. 1233; LUCA, *Gestione di affari altrui e atto notarile*, in *questa Rivista*, 1994, p. 639; in senso contrario, Trib. Milano, 5 novembre 1992 e App. Milano 16 febbraio 1993, in *questa Rivista*, 1993, p. 639, con nota contraria di LUCA.

(16) Nel senso della ricevibilità degli atti simulati, Cass. pen., 2 ottobre 1980, in *Vita Not.*, 1981, p. 1111; nel senso della responsabilità del notaio che sia consapevole dell'accordo simulatorio, C.N.N. (estensore RUOTOLO), *Difetto di autorizzazione all'accettazione di eredità con beneficio di inventario per conto del minore e conseguenze di carattere notarile*, (studio n. 1540).

(17) Nel senso della nullità della costituzione di diritti reali su diritti diversi dalla proprietà, Cass. S.U. 4 maggio 1989 n. 2084, in *questa Rivista*, 1989, p. 887; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, Milano 1979, p. 212 ss. In senso contrario PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino 1972, p. 732; NICOLÒ-GIORGIANNI, *Usufrutto*, in *Novissimo Dig. It.*, XII, Torino 1940, p. 783; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, Milano, 1980, p. 117 ss.

(18) Nel senso della non necessità di allegazione della domanda di sanatoria in caso di maturazione del silenzio assenso, C.N.N. (estensore NAPOLITANO), *Domande di condono edilizio e silenzio assenso*, in *Studi e Materiali*, III, Milano 1992, p. 146; Trib. Genova 6 marzo 1995, in *questa Rivista*, 1995, p. 958; nel senso della nullità in caso di mancata allegazione della domanda, Trib. Reggio Calabria 29 maggio 1992, in *questa Rivista*, 1992, p. 1509; Cass. 2 novembre 1992 n. 914, in *questa Rivista*, 1993, p. 914; Trib. Roma 6 febbraio 1991, e App. Roma, 27 maggio 1991, in *questa Rivista*, 1992, p. 203. La questione è ora superata, a seguito dell'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996 n. 662, che all'art. 2, comma 58, richiede in ogni caso la menzione degli estremi del condono, e non più l'allegazione.

(19) Nel senso della inammissibilità di pubblicazione di testamento invalido, Trib. Palermo, 25 settembre 1978, in *questa Rivista*, 1979, p. 256; in senso contrario, App. Palermo 9 febbraio 1979, in *questa Rivista*, 1979, p. 256; C.N.N., *Testamento congiuntivo. Pubblicazione richiesta dal testatore superstite. Sua ammissibilità*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, X, Roma, 1973, p. 19 ss.

(20) Nel senso della ricevibilità del verbale di pubblicazione cui è allegata una procura redatta per scrittura privata autenticata, Trib. Como 28 maggio 1994, in *Federnotizie*, 1994, p. 196.

(21) Nel senso della stipulabilità di atti per conto di società di capitali non iscritte: C.N.N. (estensore FERRI), *Tutela preventiva dell'impresa e atti in nome di società non iscritta*, in *Studi e Materiali*, IV, Milano 1995, p. 3; TONDO, *Atti in nome di società di capitali non ancora iscritte*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, p. 1; MIANO, *Ricevibilità da parte del notaio di atti in nome e per conto di società non ancora iscritte nella Cancelleria del Tribunale e considerazioni sull'art. 54 R.N.*, in *Vita Not.*, 1994, p. 939; DELMEDICO, *Viola gli artt. 28 n 1 L. Not. e 54 Reg. not. il notaio che riceva un atto nel quale si costituisca l'amministratore di una società di capitali non ancora iscritta presso la cancelleria commerciale del Tribunale?*, in *Vita Not.*, 1984, p. 1129; GUIDA, *Società di capitali irregolare: prospettive per un vecchio problema?*, in *questa Rivista*, 1983, p. 508; LEVA, *Gli atti posti in essere in nome e per conto di società di capitali prima dell'iscrizione*, in *questa Rivista*, 1983, p. 928. Nel senso della violazione dell'art. 28, Trib. Padova, 31 dicembre 1982, in *questa Rivista*, 1983, p. 516, con nota contraria di LAURINI, *Atti posti in essere da società non iscritta e violazione dell'art. 28 legge not.*

(22) Nel senso della nullità della rivendita prima del termine di dieci anni, Cass. 11 giugno 1992, n. 7159, in *questa Rivista*, 1993, p. 388; Cass. 9 ottobre 1976, n. 3351, in *questa Rivista*, 1977, p. 126; TRIOLA, *La prelazione agraria*, Milano 1990, p. 162 ss.; DETTI, *Sanzione per la rivendita del fondo acquistato coi benefici della L. 26 maggio 1965 n. 590*, in *questa Rivista*, 1965, p. 445. In senso contrario, Cass. 14 dicembre 1990 n. 11909, in *Vita Not.*, 1991, p. 149; C.N.N., (estensore CASU), *Termine decennale di inalienabilità del fondo acquistato con le provvidenze per la proprietà coltivatrice*, in *Studi e Materiali*, IV, Milano, 1995, p. 111; SPALLANZANI, *Il divieto di vendere di cui all'art. 28 della L. 26 maggio 1965 n. 590 è a pena di nullità?*, in *questa Rivista*, 1969, p. 1104.

(23) Nel senso della non necessità di traduzione dell'allegato ai fini della stipula: C.N.N. (estensore SANTARCANGELO), *Traduzione della formula di legalizzazione degli atti esteri e dell'« apostille »*, in *Studi e Materiali*, II, Milano, 1990, p. 390; nel senso, invece, della responsabilità ex art. 28, App. Torino 9 gennaio 1961 e Cass. 3 agosto 1962 n. 2322, in *questa Rivista*, 1963, p. 161.

(24) Sulla liceità dei verbali di constatazione, sia pure con determinate limitazioni, MILOTTI, *Verbale di constatazione e funzioni notarili*, in *questa Rivista*, 1989, p. 581, e dottrina ivi citata; Trib. Torino, 15 dicembre 1993, in *questa Rivista*, 1994, p. 134; Trib. Napoli 16 maggio 1986, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2190; Trib. Palermo 5 luglio 1979, in *Vita Not.*, 1979, p. 1071; Cass. 2 aprile 1982 n. 2021, in *questa*

Rivista, 1982, p. 1095. Per l'irricevibilità da parte del notaio, Cass. 11 giugno 1969 n. 2067, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1193; Cass. 20 aprile 1963 n. 977, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 980; Cass. 13 novembre 1957 n. 4380, in *Vita Not.*, 1958, p. 179.

(25) Nel senso della responsabilità notarile in caso di autorizzazione concessa da giudice incompetente, Trib. Pesaro 15 giugno 1959, in *questa Rivista*, 1960, p. 95; Trib. Cassino 29 dicembre 1970, in *questa Rivista*, 1973, p. 947. In senso contrario, METTIERI, *Responsabilità del notaio per le autorizzazioni di giudice incompetente*, in *questa Rivista*, 1973, p. 947, ed ivi riferimenti.

(26) Sul punto, v. LAURINI, *Diniego di omologazione e responsabilità del notaio ex art. 28 Legge notarile*, in *questa Rivista*, 1987, p. 820.

(27) Sullo stato della questione, v. ultimamente, in dottrina, LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *questa Rivista*, 1995, p. 1379; PICCOLI, *Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano: l'operatività del trustee dopo la convenzione de L'Aja*, in *questa Rivista*, 1995, p. 37; LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione de L'Aja, Diritto italiano*, Milano 1994. In giurisprudenza, Trib. Milano 27 dicembre 1996, in *Società*, 1997, 5, p. 585, con commento di LENER e BISOGNI.

(28) Sulla legittimità della condizione di adempimento, Cass. 24 giugno 1993 n. 7007, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 901; Cass. 16 febbraio 1983 n. 1181, in *questa Rivista*, 1983, p. 482; Cass. 3 aprile 1980 n. 2167, in *questa Rivista*, 1980, p. 1288; Cass. 29 settembre 1977 n. 4159, in *questa Rivista*, 1978, p. 118. In dottrina, in vario senso, LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela. L'adempimento dedotto in condizione*, Milano 1996; AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova 1996; LENZI, *In tema di adempimento come condizione*, in *questa Rivista*, 1986, p. 87; FUSCO, *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita Not.*, 1983, p. 304.

(29) Nel senso della legittimità del rifiuto del coacquisto ex art. 177 lett. a) c.c., Cass. 2 giugno 1989 n. 2688, in *questa Rivista*, 1989, p. 866. In senso contrario, Trib. Piacenza 1 marzo 1991, in *questa Rivista*, 1991, p. 723; Trib. Piacenza 9 aprile 1991, in *questa Rivista*, 1993, p. 119. In dottrina, v. per tutti LAURINI, *Sul rifiuto del coacquisto da parte del coniuge in comunione legale*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, Milano 1992, p. 743, ed ivi riferimenti.

(30) Sul problema, v. di recente RAUCCIO, *La procura generale tra coniugi in comunione legale*, in *questa Rivista*, 1996, p. 779.

(31) Cass. SS.UU. 17 ottobre 1988 n. 5636, cit.; Cass. 10 novembre 1992, n. 12087, in *Mass. Foro it.*, 1992; Cass. 16 febbraio 1993 n. 1906, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 779; Cass. 2 gennaio 1995 n. 7, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 35; Trib. Biella 29 luglio 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 1142; Trib. Verona, 9 febbraio 1988, in *questa Rivista*, 1988, p. 1383; App. Firenze 19 marzo 1986 e 9 maggio 1986, in *Vita Not.*, 1988, p. 327; Trib. Milano 15 maggio 1983, e App. Milano 15 luglio 1983, in *questa Rivista*, 1983, p. 1218. In dottrina, v. OPPO, *Sulla partecipazione di società a società personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 1.

(32) Affermano, in dottrina, la validità della partecipazione di società di capitali in società di persone: CASU, *Partecipazione di società di capitali a società di persone*, in FALZONE-ALIBRANDI, *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, IV, Roma 1993, p. 457; PETTARIN-PONTI, *L'assedio della dottrina e la rocca della giurisprudenza: ancora sulla partecipazione di società di capitali ad una s.a.s. come accomandante*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 1142; GIULIANI, *Partecipazione di società di capitali a società personali: ricostruzione critica della tesi di nullità e delle sue possibili conseguenze*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 728; PORZIO, *Società di capitali socie di società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 597; MONTALENTI, *La partecipazione di una società di capitali ad una società in accomandita semplice in qualità di accomandante*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 640; LAURINI, *Sull'assunzione della qualità di socio accomandante da parte di una società di capitali*, in *questa Rivista*, 1989, p. 433; SCARFÒ-GIAMPETRAGLIA, *Società di capitali accomandante di s.a.s.*, in *Vita Not.*, 1988, p. 1028; BARBIERA, *Partecipazione di s.p.a. a società commerciali di persone: una nuova motivazione dell'ammissibilità nel confronto con le ridimensionate obiezioni della giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 708; CANNAVIELLO, *La partecipazione di società di capitali a società di persone. Una questione non risolta*, in *questa Rivista*, 1983, p. 790. In giurisprudenza, Trib. Udine, 25 novembre 1996, in *Società*, 1997, 3, p. 323; App. Venezia 30 aprile 1988, in *Vita Not.*, 1988, p. 1246; nonché, in generale, la maggioranza della giurisprudenza di merito anteriore alla citata Cassazione del 1988. Per ulteriori citazioni, v. in particolare GIULIANI, *Partecipazione di società di capitali a società personali*, cit., p. 728 ss.

(33) Trib. Udine, 25 novembre 1996, in *Società*, 1997, 3, p. 323, con ricorso di AMODIO, cui si rimanda per l'ampia motivazione.

(34) Ogni citazione di dottrina è superflua, essendo praticamente gli autori concordi sul punto. Lo stesso dicasi per la giurisprudenza, quanto meno per le ipotesi di inefficacia che non derivano da violazione dell'art. 54 R.N. L'affermazione si trova comunque espressa in Cass. 25 ottobre 1972 n. 3255, in *questa Rivista*, 1973, p. 330, ove si rileva come la Cassazione non abbia mai esteso il disposto dell'art. 28 « alle

varie possibili ipotesi di potenziale inefficacia dell'atto (revocabilità, risolubilità, rescindibilità e via dicendo) ».

(35) Nei « Principi di Deontologia Notarile », approvati dal Consiglio Nazionale del Notariato (e pubblicati sul supplemento ordinario n. 105 alla G.U. n. 165 del 16 luglio 1994), sezione « Della imparzialità e degli altri doveri », si legge chiaramente (punto b2) che il notaio è tenuto a « scegliere la forma giuridica più adeguata alle decisioni assunte dalle parti, accertandone la legalità e la reciproca congruenza, svolgendo le richieste attività preparatorie e dirigendo quindi la formazione dell'atto nel *modo tecnicamente più idoneo per la stabilità del rapporto che ne deriva e per la completa efficacia dell'atto* ».

(36) Per il collegamento tra la violazione di norme deontologiche e le sanzioni ex art. 147 L.N., v., in giurisprudenza, Cass. 24 luglio 1996 n. 6680, e T.A.R. Lazio 3 luglio 1995 n. 1147, in *Notariato*, 1997, 2, p. 111 e 113; in dottrina v. per tutti CELESTE, in *Notariato*, 1997, 2, p. 124 (spec. Nota 13) e p. 134 ss.

(37) L'interpretazione lata dell'art. 28 n. 1 legge notarile, quanto alle categorie di difformità dal diritto, è oggi assai meno diffusa che in passato, quando era maggioritaria, oltre che in giurisprudenza, anche in dottrina: per ampi riferimenti sul tema, v. CONDÒ-FABRONI, *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*, cit., p. 669 ss.

(38) C.N.N. (estensore MALAGUTI), *Requisiti formali dell'atto e art. 28 L.N.*, in *Studi e Materiali*, II, Milano 1990, p. 71.

(39) C.N.N. (estensore RUOTOLO), *Difetto di autorizzazione all'accettazione di eredità con beneficio di inventario per conto del minore e conseguenze di carattere notarile* (studio n. 1540).

(40) Sulla problematica degli atti annullabili, v. per tutti BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., p. 182.

(41) V. *infra* alle note 46 e seguenti.

(42) BOERO, *La legge notarile commentata*, cit. p. 174.

(43) V. la giurisprudenza riportata in PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, cit., p. 54 ss.

(44) App. Bari, 26 novembre 1970, in *questa Rivista*, 1972, p. 113; « è al momento in cui il notaio riceve l'atto che deve aversi riguardo, e non agli eventi che possono verificarsi successivamente, ossia alla sanatoria che all'atto vietato può derivare eventualmente dal successivo comportamento delle parti ».

(45) Nella relazione al Senato del ministro Finocchiaro Aprile si rilevava, a proposito delle nullità relative (nel nuovo codice civile annullabilità), che « si comprenderà di leggieri come non convenga lasciare al notaio il diritto e la responsabilità sconfinata di negare alle parti il compimento di un atto che, seppure inizialmente annullabile, può tuttavia diventare in seguito pienamente valido e legale ». E l'Ufficio Centrale del Senato osservò che « fu certo saggio consiglio il sopprimere il divieto generico fatto al notaio di prestare l'opera sua quando l'atto sia proibito dalla legge; perocché o si tratta di tutela degli interessi d'ordine pubblico, e la proibizione rientra nel n. 1; o invece *si tratta di difesa degli interessi privati ed allora, col lasciare facoltà al notaio di rifiutare il proprio ufficio, gli si affiderebbe una pericolosa potestà di giudice ed arbitro sulle convenzioni che le parti intendono stipulare* ».

(46) Sul punto, v. TOMMASINI, *Invalidità (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano 1971, p. 575; TOMMASINI, *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano 1979, p. 866; TOMMASINI, *Annullabilità e annullamento (diritto privato)*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, Roma 1988.

(47) Trib. Verbania 21 giugno 1995, in corso di pubblicazione in *Vita Not.*, 1997, fasc. 1; Trib. Treviso 13 gennaio 1992, in *Nuovo dir.*, 1993, p. 902, con nota di BONATO, *La responsabilità del notaio ex art. 28 n. 1 L.N.*; Trib. Taranto, 2 maggio 1988, in *questa Rivista*, 1989, p. 642; Trib. Firenze, 29 ottobre 1987, in *Vita Not.*, 1988, p. 598; Trib. La Spezia 1 aprile 1987, in *questa Rivista*, 1987, p. 557.

(48) La dottrina è praticamente unanime nel negare il collegamento tra art. 28 e art. 54. Solo a titolo esemplificativo, è possibile citare i seguenti autori, a cui si rinvia per un approfondimento delle relative motivazioni: FERRARA, *L'art. 54 Reg. Not. e il preteso collegamento con l'art. 28 l. not.*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, Milano 1992, p. 573; TRIOLA, *Difetto di rappresentanza e responsabilità del notaio ex art. 28 n. 1 legge notarile*, in *questa Rivista*, 1970, p. 238; BARALIS-METTIERI, *Ancora sul collegamento tra art. 28 L.N. ed art. 54 Reg. Not.*, in *questa Rivista*, 1983, p. 841; LAURINI, *Atti posti in essere da società non iscritta a violazione dell'art. 28 L.N.: un altro collegamento all'insegna della confusione*, in *questa Rivista*, 1983, p. 516; LUCA, *Gestione di affari altrui e atto notarile*, in *questa Rivista*, 1994, p. 639.

(49) In giurisprudenza, hanno collegato l'art. 54 R.N. con l'art. 28 L.N.: Trib. Milano 5 novembre 1992, e App. Milano 16 febbraio 1993, in *questa Rivista*, 1993, p. 639, con nota contraria di LUCA, *Utile gestione, rappresentanza senza potere e attività notarile*; Trib. Padova 31 dicembre 1982, in *Vita Not.*, 1984, p. 506; Trib. Reggio Emilia 14 novembre 1980, in *Vita Not.*, 1980, p. 1373; Cass. 29 ottobre 1971 n. 3066, in *questa Rivista*, 1972, p. 326; Trib. Cassino 29 dicembre 1970, in *questa Rivista*, 1973, p. 947; Cass. 23 luglio 1969 n. 2433, in *Giust. civ. Mass.*, 1969, p. 1253; Cass. 11 giugno 1969 n. 2067, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1194; Cass. 23 aprile 1969 n. 1323, in *questa Rivista*, 1969, p. 884; Cass. 18 aprile 1969 n. 1267, in *questa Rivista*, 1969, p. 882; Cass. 18 febbraio 1969 n. 562, in *questa Rivista*, 1969, p. 639.

(50) V. in proposito PAOLUCCI *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano 1990, p. 27 ss., ove si rileva come « spesso gli orientamenti giurisprudenziali, che si formano sui casi concreti e nel quotidiano confronto con la realtà, si dimostrano più sensibili alle esigenze equitative e di componimento dei conflitti di interesse che da quei casi emergono ed inevitabilmente coinvolgono il giudicante, che non all'esigenza, che può manifestarsi come più astratta, del rispetto della sistemazione teorica di concetti ed istituti in un coerente quadro complessivo ». Sulla tesi del « negozio perfetto nel documento perfetto », ormai superata dall'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, v. in particolare CONDÒ-FABRONI, *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*, cit., p. 670 ss., spec. Nota 29.

(51) CASU, *Atti proibiti dalla legge*, in *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, IV, Roma, 1993, p. 62 ss.; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., sub art. 28, p. 169 ss.; PETRELLI, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, in *questa Rivista*, 1994, p. 1423 ss.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — Obbligazioni « propter rem » — Requisiti — Tipicità, accessorietà e ambulatorietà dal lato soggettivo passivo — Libera costituibilità dall'autonomia privata — Esclusione (c.c. 1104).

Le obbligazioni propter rem, hanno titolo nella legge, al pari dei diritti reali; esse sono caratterizzate oltre che dall'accessorietà e dall'ambulatorietà (dal lato soggettivo passivo), dal requisito della tipicità, con la conseguenza che non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata, ma sono ammissibili solo nei casi voluti dalla legge e cioè quando una norma giuridica consente che, in relazione ad un determinato diritto reale ed in considerazione di esigenze permanenti di cooperazione o di tutela di interessi generali, il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria (che può consistere anche in un facere) (1).

[Cass. civ., sez. II, 2 gennaio 1997, n. 8 — Pres. Favara — Rel. Calfapietra — P.M. De Gregorio (parz. diff.)].

(*Omissis*). — MOTIVI DELLA DECISIONE. — Va disposta innanzi tutto la riunione dei due ricorsi separatamente proposti contro la stessa sentenza.

1. Col secondo motivo d'impugnazione — che va esaminato per primo per ragioni di ordine logico — il ricorrente Greco denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 588 c.c. Sostiene che per effetto dell'omesso esame dei documenti prodotti in giudizio e del mancato accertamento della volontà del testatore, il tribunale ha erroneamente attribuito al Caridi ed allo Stilo la qualifica di legatari, anziché di eredi del Corigliano, il quale aveva lasciato loro una quota notevole ed indeterminata dei propri beni.

2. Col terzo motivo — che può essere esaminato congiuntamente al secondo a causa della sua connessione — il ricorrente denuncia difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia costituito dalla natura dell'obbligazione del Corigliano, che questi aveva assunto a completamento e garanzia della servitù istituita sul terreno destinato a strada privata, e che il tribunale invece ha immotivatamente qualificato personale anziché *propter rem*.

Le censure vanno disattese.

Il tribunale ha osservato che l'esame della scheda testamentaria confortava