

**ARTICOLO 28 DELLA LEGGE NOTARILE  
ESPRESSO DIVIETO DI LEGGE  
E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI NON CONSOLIDATI**

**Tribunale di Verbania 22 aprile 1997**

**Art. 28 n. 1 Legge Notarile - Atti espressamente proibiti dalla legge - Proibizione derivante da un orientamento dottrinale o giurisprudenziale non consolidato - Esclusione - Divieto risultante da giurisprudenza consolidata - Ricomprensione.**

*L'articolo 28 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, nel disporre che il notaio non puo' ricevere atti che siano "espressamente proibiti dalla legge", deve essere interpretato nel senso che la proibizione espressa puo' 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, piu' in generale, nelle ipotesi in cui la proibizione sia il frutto di una elaborazione dottrinale e/o giurisprudenziale non consolidata.*

(Art. 28 n. 1 Legge 16 febbraio 1913 n. 89)

**Partecipazione di societa' di capitali a societa' di persone - Violazione dell'art. 28 n. 1 L.N. - Sussiste.**

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

**Corte d'Appello di Torino 17 luglio 1997**

**Art. 28 n. 1 Legge Notarile - Atti espressamente proibiti dalla legge - Proibizione derivante da un orientamento dottrinale o giurisprudenziale - Esclusione - Manifesta contrarieta' all'ordine pubblico o al buon costume - Divieto risultante da giurisprudenza consolidata - Ricomprensione.**

*Non si ha violazione dell'articolo 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; cio' in quanto lo stesso articolo 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, e' sufficiente che la contrarieta' sia desumibile da una interpretazione extraletterale delle norme giuridiche, purché si tratti di un orientamento, dottrinale e giurisprudenziale, consolidato al punto da rendere "manifesta" la detta contrarieta'.*

(Art. 28 n. 1 Legge 16 febbraio 1913 n. 89)

**Partecipazione di societa' di capitali a societa' di persone - Violazione dell'art. 28 n. 1 L.N. - Non sussiste.**

*La stipula di un atto costitutivo di societa' di persone, cui partecipano una o piu' societa' 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.*

**IL COMMENTO**

di Gaetano Petrelli

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'articolo 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 responsabilita' disciplinare del notaio che riceve un atto di costituzione di societa' di persone cui partecipa una societa' di capitali, con cio' aderendo all'orientamento, da qualche anno fatto proprio dalla Corte di Cassazione<sup>1</sup>, secondo cui deve ritenersi in tal caso nulla la societa' (o eventualmente, ex art. 1419 c.c., la singola partecipazione sociale), per violazione delle norme inderogabili in tema di amministrazione delle societa' di capitali. Nel caso specifico, nell'atto costitutivo era stata inserita la clausola secondo cui "La societa' qui costituita e' subordinata alla cessione a persone od a societa' di persone delle due quote sottoscritte dalle due societa' a responsabilita' limitata entro e non oltre il 30/1/1995. In caso contrario si provvedera' al suo scioglimento". Correttamente, il Tribunale ha escluso la valenza della clausola in oggetto ai fini della valutazione circa la nullita' o validita' dell'atto, trattandosi di clausola che non incide in alcun modo ne' sulla efficacia, ne' (ovviamente) sulla validita' dell'atto: la clausola puo' essere infatti interpretata sia come previsione di una autonoma causa di scioglimento della societa' (ai sensi dell'articolo 2272 n. 5 del codice civile), 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 societa' di capitali in societa' 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 puo' avere sulla stipulabilita' dell'atto - in assenza di una esplicita proibizione legislativa - l'eventuale sussistenza di un orientamento dottrinale o giurisprudenziale contrario alla validita' e/o stipulabilita' dell'atto stesso.

---

\* Pubblicato in *Riv. not.*, 1997, p. 1228.

<sup>1</sup> A partire da Cass. SS.UU. 17 ottobre 1988 n. 5636, in *Riv. Not.*, 1988, p. 989.

## ATTI “ESPRESSAMENTE PROIBITI DALLA LEGGE” E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINALI NON CONSOLIDATI

E' 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”<sup>2</sup>. Sotto un primo profilo, quindi, si afferma - ed e' 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 e' 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<sup>3</sup>. 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, e' 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'articolo 54 R.N., dei negozi *mortis causa*<sup>4</sup>, delle scritture private autenticate<sup>5</sup>.

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 n. 1, 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. E' noto che il concetto di *norma* giuridica non coincide con quello di

---

<sup>2</sup> 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 *Riv. Not.*, 1973, p. 330.

<sup>3</sup> V. soprattutto, in giurisprudenza, Trib. Milano 18 settembre 1959, in *Riv. Not.*, 1960, p. 673 ss., e, in dottrina, CONDO'-FABRONI - *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*, in *Rolandino*, 1967, p. 675.

<sup>4</sup> Sul problema, v. Trib. Milano 13 dicembre 1966, in *Riv. Not.*, 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 *Riv. Not.*, 1982, p. 733; GIULIANI - *Dichiarazioni contra legem in testamento pubblico*, in *Riv. Not.*, 1952, p. 627 ss..

<sup>5</sup> 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 *Riv. Not.*, 1994, p. 1423 ss..

*disposizione* legislativa<sup>6</sup>: un articolo di legge puo' contenere piu' norme, cosi' come una norma puo' ricavarsi dal combinato disposto di piu' articoli o da un'interpretazione sistematica anche piu' ampia: l'esatta individuazione delle norme giuridiche e' operazione tipicamente *interpretativa*, che viene comunemente effettuata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Quest'attivita' interpretativa assume rilievo massimo soprattutto con riferimento a concetti generali ed elastici quali sono quelli di ordine pubblico e buon costume che, come e' stato esattamente affermato, "anche con l'ausilio dei parametri costituzionali, sono ancora ben lungi dall'aver ricevuto una definizione sufficientemente precisa ed univoca"<sup>7</sup>.

Senonche', il risultato dell'attivita' interpretativa puo' essere, nel caso concreto, piu' o meno univoco, sostenuto all'unanimita', ovvero da dottrina e giurisprudenza prevalenti, ovvero infine solo a livello minoritario: esistono infatti, come e' noto, parecchie norme la cui portata, il cui ambito di applicazione e significato sono controversi, e relativamente ai quali, spesso, piu' 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 dovra', il piu' delle volte, prendere posizione, e decidere se stipulare o meno l'atto relativamente al quale si e' posta, in dottrina o in giurisprudenza, la questione della validita' o efficacia. Occorre, a questo proposito, tener conto che il notaio e' 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 puo' concretizzare il reato di omissione o rifiuto di atti d'ufficio (art. 328 c.p.)<sup>8</sup>.

La rara giurisprudenza che ha avuto modo di pronunciarsi *ex professo* sul tema ha ritenuto che il notaio non e' 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<sup>9</sup>. 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*

---

<sup>6</sup> Sulla portata della distinzione v. ampiamente GUASTINI - *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, p. 17 ss..

<sup>7</sup> BOERO - *La legge notarile commentata*, I, cit., p. 195. L'autore rileva altresì (a p. 197) come la casistica, in tema di responsabilita' notarile, sia molto scarsa, ravvisandosi vera e propria contrarieta' all'ordine pubblico o al buon costume per lo piu' 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 nella preferenza nella stipulazione di un successivo contratto, o addirittura dell'inserimento in quest'ultimo di clausole dannose per il rappresentato".

<sup>8</sup> Sulla portata dell'art. 27 L.N., e sulle conseguenze della sua violazione, v. BOERO - *La legge notarile commentata*, cit., p. 165 ss..

<sup>9</sup> App. Catanzaro 24 novembre 1953, in *Foro pad.*, 1954, I, p. 526 (ove si afferma che "*essendo pur sempre viva la disputa sulla validita' degli atti suddetti, non puo' ritenersi, come nella fattispecie, sussistente la volonta' da parte del notaio di contravvenire al disposto dell'art. 28, n. 1, L.N.*"); Trib. Reggio Emilia 14 novembre 1980, in *Riv. Not.*, 1981, p. 193 ("*Invero l'interpretazione di tali norme e' controversa e il notaio, sia seguendo un opinamento che l'altro, si troverebbe a dover sempre rispondere di una si' grave violazione (ricevimento di atto proibito) su rilievo di ispettori di avviso contrario*"); Trib. Milano 26 giugno 1964, in *Riv. Not.*, 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 difficolta' o incertezza alcuna, quale e' 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.

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<sup>10</sup>, sia i lavori preparatori<sup>11</sup>, dai quali risulta evidente la

---

<sup>10</sup> 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 *Riv. Not.*, 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 tout court nelle secche dell'art. 28 di fronte a questioni di puro diritto, oggetto, per la loro opinabilità, di contrastanti interpretazioni anche nella giurisprudenza ... E' 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?"); CONDO'-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 se' e per se' ... 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 *Riv. Not.*, 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 trovasi chiaramente sancita in una disposizione di legge"); Nota redazionale, in *Il 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.

<sup>11</sup> 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.; CONDO'-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 *Riv. Not.*, 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

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’articolo 27 L.N.<sup>12</sup> - 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’articolo 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 nonche’ 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

---

particolare, nella relazione del Guardasigilli alla Camera dei Deputati del 30 maggio 1912, si esprime il timore di lasciare “*adito al capriccio del notaio, lasciandolo 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 ricusare l’atto soltanto allorché è espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume*”.

<sup>12</sup> 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”.

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 <sup>13</sup>, 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.

---

<sup>13</sup> 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 demandatagli; 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.

## CASISTICA

E' impresa ardua riassumere, sia pure indicativamente, le principali questioni aperte in tema di ricevibilita' 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 potra' 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 validita' del testamento stesso che esulerebbe dalle funzioni notarili per rientrare in quelle giudiziarie <sup>14</sup>;
- attivita' 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. <sup>15</sup>;
- 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 <sup>16</sup>;
- atto costitutivo di diritti reali su altri diritti reali, relativamente alla cui validita' si controverte in dottrina e giurisprudenza <sup>17</sup>;
- mancata allegazione della domanda di sanatoria edilizia relativamente ad atti per i quali si e' perfezionato il silenzio assenso <sup>18</sup>;
- pubblicazione di testamento invalido <sup>19</sup>;
- pubblicazione di testamento cui e' allegata una procura redatta per scrittura privata autenticata <sup>20</sup>;

---

<sup>14</sup> Nel senso della nullita' 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 validita', Cass. 11 luglio 1996 n. 6313, in *Notariato*, 1996, p. 509, tutte con note di commento di CELESTE.

<sup>15</sup> Nel senso dell'applicabilita' della "negotiorum gestio" all'atto notarile, Cass. 20 marzo 1995 n. 3225, in *Riv. Not.*, 1996, p. 1233; LUCA - *Gestione di affari altrui e atto notarile*, in *Riv. Not.*, 1994, p. 639; in senso contrario, Trib. Milano 5 novembre 1992 e App. Milano 16 febbraio 1993, in *Riv. Not.*, 1993, p. 639, con nota contraria di LUCA.

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

<sup>17</sup> Nel senso della nullita' della costituzione di diritti reali su diritti diversi dalla proprieta', Cass. S.U. 4 maggio 1989 n. 2084, in *Riv. Not.*, 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; NICOLO'-GIORGIANI - *Usufrutto*, in *Novissimo Dig. It.*, XII, Torino 1940, p. 783; COMPORTI - *Diritti reali in generale*, Milano 1980, p. 117 ss.

<sup>18</sup> Nel senso della non necessita' 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 *Riv. Not.*, 1995, p. 958; nel senso della nullita' in caso di mancata allegazione della domanda, Trib. Reggio Calabria 29 maggio 1992, in *Riv. Not.*, 1992, p. 1509; Cass. 2 novembre 1992 n. 914, in *Riv. Not.*, 1993, p. 914; Trib. Roma 6 febbraio 1991, e App. Roma 27 maggio 1991, in *Riv. Not.*, 1992, p. 203. La questione e' 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 piu' l'allegazione.

<sup>19</sup> Nel senso della inammissibilita' di pubblicazione di testamento invalido, Trib. Palermo 25 settembre 1978, in *Riv. Not.*, 1979, p. 256; in senso contrario, App. Palermo 9 febbraio 1979, in *Riv. Not.*, 1979, p. 256; C.N.N. - *Testamento congiuntivo. Pubblicazione richiesta dal testatore superstite. Sua ammissibilita'*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, X, Roma 1973, p. 19 ss..



- atto posto in essere da rappresentante di società di capitali prima dell'iscrizione nel registro delle imprese <sup>21</sup>;
- rivendita prima dei dieci anni di terreni acquistati con le agevolazioni della piccola proprietà contadina <sup>22</sup>;
- omessa traduzione di formule legalizzatrici apposte a documenti che vengono allegati all'atto notarile pubblico <sup>23</sup>;
- ricevimento di verbali di constatazione al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge <sup>24</sup>;
- atto stipulato previa autorizzazione di giudice incompetente <sup>25</sup>;
- diniego di omologazione di atti societari a fronte di problematiche dottrinali e giurisprudenziali irrisolte <sup>26</sup>;
- ricevimento di atti di costituzione di *trusts* "domestici", secondo parte della dottrina e della giurisprudenza consentiti <sup>27</sup>;

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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 riceve 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 nuove per un vecchio problema ?*, in *Riv. Not.*, 1983, p. 508; IEVA - *Gli atti posti in essere in nome e per conto di società di capitali prima dell'iscrizione*, in *Riv. Not.*, 1983, p. 928. Nel senso della violazione dell'art. 28, Trib. Padova 31 dicembre 1982, in *Riv. Not.*, 1983, p. 516, con nota contraria di LAURINI - *Atti posti in essere da società non iscritta e violazione dell'art. 28 legge not.*

<sup>22</sup> Nel senso della nullità della rivendita prima del termine di dieci anni, Cass. 11 giugno 1992 n. 7159, in *Riv. Not.*, 1993, p. 388; Cass. 9 ottobre 1976 n. 3351, in *Riv. Not.*, 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 *Riv. Not.*, 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 e' a pena di nullità?*, in *Riv. Not.*, 1969, p. 1104.

<sup>23</sup> 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 *Riv. Not.*, 1963, p. 161.

<sup>24</sup> Sulla liceità dei verbali di constatazione, sia pure con determinate limitazioni, MILIOTTI - *Verbale di constatazione e funzioni notarili*, in *Riv. Not.*, 1989, p. 581, e dottrina ivi citata; Trib. Torino 15 dicembre 1993, in *Riv. Not.*, 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 *Riv. Not.*, 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.

<sup>25</sup> Nel senso della responsabilità notarile in caso di autorizzazione concessa da giudice incompetente, Trib. Pesaro 15 giugno 1959, in *Riv. Not.*, 1960, p. 95; Trib. Cassino 29 dicembre 1970, in *Riv. Not.*, 1973, p. 947. In senso contrario, METITIERI - *Responsabilità del notaio per le autorizzazioni di giudice incompetente*, in *Riv. Not.*, 1973, p. 947, ed ivi riferimenti.

<sup>26</sup> Sul punto v. LAURINI - *Diniego di omologazione e responsabilità del notaio ex art. 28 Legge notarile*, in *Riv. Not.*, 1987, p. 820.

<sup>27</sup> Sullo stato della questione, v. ultimamente, in dottrina, LENZI - *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. Not.*, 1995, p. 1379; PICCOLI - *Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano: l'operatività del trustee dopo la convenzione de L'Aja*, in *Riv. Not.*, 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.

- ricevimento di atti in cui una delle prestazioni contrattuali e' subordinata alla condizione sospensiva dell'esecuzione della controprestazione<sup>28</sup>;
- rifiuto del coacquisto ex art. 177 lett. a) da parte di coniuge in comunione legale<sup>29</sup>;
- rilascio di procura generale al coniuge in comunione legale dei beni<sup>30</sup>.

Si tratta di un'elencazione ovviamente minima, rispetto al notevole numero di fattispecie che potrebbero essere elencate, relativamente alle quali e' possibile, in conseguenza di perduranti controversie dottrinali e giurisprudenziali, la stipulabilita' 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 responsabilita' civile del notaio che non abbia rese edotte le parti dei rischi inerenti alla stipula degli atti in questione, nonche', ricorrendo un comportamento negligente, la responsabilita' disciplinare, per violazione di norme di deontologia professionale.

### **PARTECIPAZIONE DI SOCIETA' DI CAPITALI A SOCIETA' DI PERSONE**

Per quanto specificamente attiene all'oggetto della pronuncia in esame, il Tribunale di Verbania ha affermato la responsabilita' del notaio rogante un atto di costituzione di societa' di persone cui partecipano delle societa' 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 possibilita' della partecipazione di una societa' di capitali a una societa' di persone e' ritenuta, per costante giurisprudenza, inammissibile, e quindi nulla*".

Si tratta di un'affermazione, a mio avviso, destituita di fondamento. L'inammissibilita' di partecipazione di societa' di capitali a societa' di persone e' tutt'altro che pacifica ed incontrastata: a fronte di una giurisprudenza, soprattutto di legittimita', orientata nel senso riferito<sup>31</sup>, esistono una cospicua dottrina, nonche' una parte della giurisprudenza di merito, orientate in senso diametralmente opposto<sup>32</sup>. La motivazione e' pertanto, a mio

<sup>28</sup> Sulla legittimita' 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 *Riv. Not.*, 1983, p. 482; Cass. 3 aprile 1980 n. 2167, in *Riv. Not.*, 1980, p. 1288; Cass. 29 settembre 1977 n. 4159, in *Riv. Not.*, 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 *Riv. Not.*, 1986, p. 87; FUSCO - *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita Not.*, 1983, p. 304.

<sup>29</sup> Nel senso della legittimita' del rifiuto del coacquisto ex art. 177 lett. a) c.c., Cass. 2 giugno 1989 n. 2688, in *Riv. Not.*, 1989, p. 866. In senso contrario, Trib. Piacenza 1 marzo 1991, in *Riv. Not.*, 1991, p. 723; Trib. Piacenza 9 aprile 1991, in *Riv. Not.*, 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.

<sup>30</sup> Sul problema, v. di recente RAUCCIO - *La procura generale tra coniugi in comunione legale*, in *Riv. Not.*, 1996, p. 779.

<sup>31</sup> 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 *Riv. Not.*, 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 *Riv. Not.*, 1983, p. 1218. In dottrina, v. OPPO - *Sulla partecipazione di societa' a societa' personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 1.

<sup>32</sup> Affermano, in dottrina, la validita' della partecipazione di societa' di capitali in societa' di persone: CASU - *Partecipazione di societa' di capitali a societa' 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 societa' di capitali ad una s.a.s.*

avviso, intrinsecamente contraddittoria: nel momento in cui si ammette - e si e' visto che si tratta di un'affermazione corretta - che non si puo' chiamare il notaio a rispondere per la violazione di un divieto risultante soltanto da un orientamento giurisprudenziale non indiscusso ne' consolidato, non e' possibile poi applicare, alla fattispecie concreta, un metro di giudizio totalmente divergente. D'altra parte, essendo la quasi totalita' della dottrina schierata a favore della validita' della partecipazione in oggetto, non e' escluso neanche che la stessa Corte di Cassazione, come e' gia' avvenuto in passato, modifichi il proprio orientamento interpretativo: non sembra assolutamente equo, in tal caso, addebitare al notaio rogante una pesante responsabilita' disciplinare per una presunta nullita' che, in sede piu' propriamente civilistica, la stessa Cassazione potrebbe, successivamente, ritenere insussistente. Senza considerare che, di recente, il Tribunale di Udine <sup>33</sup> ha omologato un atto di trasformazione da s.r.l. in s.a.s. di una societa' 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 responsabilita' disciplinare del notaio nel caso oggetto del presente commento, mentre cio' 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 contrarieta' 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 inammissibilita' della partecipazione di societa' di capitali a societa' di persone, la Corte d'Appello afferma correttamente che non sussiste violazione dell'art. 28 n. 1 L.N., in quanto non vi e' un espresso divieto di legge in proposito.

---

come accomandante, in *Nuova giur. civ., comm.*, 1995, I, p. 1142; GIULIANI - *Partecipazione di societa' di capitali a societa' personali: ricostruzione critica della tesi di nullita' e delle sue possibili conseguenze*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 728; PORZIO - *Societa' di capitali socie di societa' di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 597; MONTALENTI - *La partecipazione di una societa' di capitali ad una societa' in accomandita semplice in qualita' di accomandante*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 640; LAURINI - *Sull'assunzione della qualita' di socio accomandante da parte di una societa' di capitali*, in *Riv. Not.*, 1989, p. 433; SCARFO'-GIAMPETRAGLIA - *Societa' di capitali accomandante di s.a.s.*, in *Vita Not.*, 1988, p. 1028; BARBIERA - *Partecipazione di s.p.a. a societa' commerciali di persone: una nuova motivazione dell'ammissibilita' nel confronto con le ridimensionate obiezioni della giurisprudenza di legittimita'*, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 708; CANNAVIELLO - *La partecipazione di societa' di capitali a societa' di persone. Una questione non risolta*, in *Riv. Not.*, 1983, p. 790. In giurisprudenza, Trib. Udine 25 novembre 1996, in *Societa'*, 1997, 3, p. 323; App. Venezia 30 aprile 1988, in *Vita Not.*, 1988, p. 1246; nonche', in generale, la maggioranza della giurisprudenza di merito anteriore alla citata Cassazione del 1988. Per ulteriori citazioni, v. in particolare GIULIANI - *Partecipazione di societa' di capitali a societa' personali*, cit., p. 728 ss..

<sup>33</sup> Trib. Udine 25 novembre 1996, in *Societa'*, 1997, 3, p. 323, con ricorso di AMODIO, cui si rimanda per l'ampia motivazione.

## CATEGORIE DI INVALIDITA' 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. e' inapplicabile all'ipotesi in cui la violazione di una determinata norma da parte del notaio comporti non l'invalidita', ma la semplice inefficacia dell'atto<sup>34</sup>, al di fuori delle ipotesi di violazione dell'art. 54 R.N.. L'affermazione e' 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<sup>35</sup>, per cui sicuramente la stipula di un atto inefficace non e' cio' che il cliente si attende dal notaio. Sono peraltro prospettabili una serie di fattispecie nelle quali l'inefficacia puo' derivare da cause la cui esistenza il notaio ha comunicato alle parti, avendo comunque le stesse parti richiesto, cio' 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 potra' essergli addebitata alcuna violazione disciplinare (ne' responsabilita' civile). Al di fuori di tali ipotesi, la stipula di un atto inefficace, in difformita', quindi, da quanto voluto dalle parti, determinera' una responsabilita' disciplinare del notaio per violazione di norme deontologiche, ai sensi dell'art. 147 L.N.<sup>36</sup>.

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 legittimita', l'art. 28 va interpretato in un senso assai lato<sup>37</sup>, 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 nullita'

---

<sup>34</sup> Ogni citazione di dottrina e' 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 *Riv. Not.*, 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 (revocabilita', risolubilita', rescindibilita' e via dicendo)".

<sup>35</sup> 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 imparzialita' e degli altri doveri", si legge chiaramente (punto b2) che il notaio e' tenuto a "scegliere la forma giuridica piu' adeguata alle decisioni assunte dalle parti, accertandone la legalita' e la reciproca congruenza, svolgendo le richieste attivita' preparatorie e dirigendo quindi la formazione dell'atto nel modo tecnicamente piu' idoneo per la stabilita' del rapporto che ne deriva e per la completa efficacia dell'atto".

<sup>36</sup> 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 TAR 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..

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

“formali”<sup>38</sup>, di nullità “sanabili”<sup>39</sup>, nonché alle ipotesi di atti annullabili<sup>40</sup> ed alle ipotesi di violazione dell’art. 54 R.N.<sup>41</sup>.

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<sup>42</sup>, ed in conformità all’indirizzo giurisprudenziale<sup>43</sup>, che la nullità determinata dalla violazione di regole formali comporta 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<sup>44</sup>. 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’articolo 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<sup>45</sup>, deve ritenersi inapplicabile, con alcune precisazioni, l’art. 28 n. 1

---

<sup>38</sup> C.N.N. (estensore MALAGUTI) - *Requisiti formali dell’atto e art. 28 L.N.*, in *Studi e Materiali*, II, Milano 1990, p. 71.

<sup>39</sup> 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).

<sup>40</sup> Sulla problematica degli atti annullabili, v. per tutti BOERO - *La legge notarile commentata*, cit., p. 182.

<sup>41</sup> V. infra alle note 46 e seguenti.

<sup>42</sup> BOERO - *La legge notarile commentata*, cit. p. 174.

<sup>43</sup> V. la giurisprudenza riportata in PAOLUCCI - *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, cit., p. 54 ss..

<sup>44</sup> App. Bari 26 novembre 1970, in *Riv. Not.*, 1972, p. 113: “e’ 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”.

<sup>45</sup> 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 osservo’ 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

L.N. agli atti annullabili: infatti, pur trattandosi di atti invalidi, e' comune interpretazione quella per cui l'invalidita' e' sancita ad esclusiva tutela di interessi individuali, ed inoltre la stessa disciplina dell'annullabilita' (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. Ne' contrasta con cio' la tesi sopra esposta in tema di nullita' sanabili: la fondamentale differenza tra nullita' e annullabilita' consiste nel fatto che la prima e' posta a tutela di interessi di ordine pubblico, la seconda, sostanzialmente, di interessi privati<sup>46</sup>. Pertanto, deve ritenersi che vada totalmente esente da responsabilita' disciplinare il notaio che, avvertite le parti circa la causa di annullabilita', 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 annullabilita' ed hanno voluto, cio' 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 annullabilita': in tal caso e' ravvisabile una negligenza professionale del notaio, civilmente sanzionabile, ed inoltre una violazione delle regole di deontologia professionale (v. *supra*, nota 11), che puo' rendere il notaio passibile della contravvenzione ex art. 147 L.N..

4) - Violazione dell'art. 54 R.N.: la giurisprudenza di merito piu' recente<sup>47</sup>, recependo le motivazioni da tempo addotte dalla unanime dottrina<sup>48</sup>, ed in controtendenza rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale<sup>49</sup>, 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 (perche' non regolarmente rappresentata, assistita o autorizzata), viola solo la norma regolamentare dell'art. 54, ma nessuna disposizione di legge, ne' tantomeno l'art. 28. Si tratta sicuramente di un passo avanti rispetto alle affermazioni errate contenute in precedenti sentenze, che ravvisavano

---

*allora, col lasciare facolta' al notaio di rifiutare il proprio ufficio, gli si affiderebbe una pericolosa potesta' di giudice ed arbitro sulle convenzioni che le parti intendono stipulare"*.

<sup>46</sup> Sul punto, v. TOMMASINI - *Invalidita' (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1971, p. 575; TOMMASINI - *Nullita' (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1979, p. 866; TOMMASINI - *Annulabilita' e annullamento (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988.

<sup>47</sup> Trib. Verbania 21 giugno 1995, in corso di pubblicazione in *Vita Not.*, 1997, fascicolo 1; Trib. Treviso 13 gennaio 1992, in *Nuovo dir.*, 1993, p. 902, con nota di BONATO - *La responsabilita' del notaio ex art. 28 n. 1 L.N.*; Trib. Taranto 2.5.1988, in *Riv. Not.*, 1989, p. 642; Trib. Firenze 29 ottobre 1987, in *Vita Not.*, 1988, p. 598; Trib. La Spezia 1 aprile 1987, in *Riv. Not.*, 1987, p. 557.

<sup>48</sup> La dottrina e' praticamente unanime nel negare il collegamento tra art. 28 e art. 54. Solo a titolo esemplificativo, e' 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 responsabilita' del notaio ex art. 28 n. 1 legge notarile*, in *Riv. Not.*, 1970, p. 238; BARALIS-METITIERI - *Ancora sul collegamento tra art. 28 L.N. ed art. 54 Reg. Not.*, in *Riv. Not.*, 1983, p. 841; LAURINI - *Atti posti in essere da societa' non iscritta e violazione dell'art. 28 L.N.: un altro collegamento all'insegna della confusione*, in *Riv. Not.*, 1983, p. 516; LUCA - *Gestione di affari altrui e atto notarile*, in *Riv. Not.*, 1994, p. 639.

<sup>49</sup> 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 *Riv. Not.*, 1993, p. 639, con nota contraria di LUCA - *Utile gestione, rappresentanza senza potere e attivita' 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 *Riv. Not.*, 1972, p. 326; Trib. Cassino 29 dicembre 1970, in *Riv. Not.*, 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 *Riv. Not.*, 1969, p. 884; Cass. 18 aprile 1969 n. 1267, in *Riv. Not.*, 1969, p. 882; Cass. 18 febbraio 1969 n. 562, in *Riv. Not.*, 1969, p. 639.

un collegamento tra le due norme assolutamente senza fondamento. Senonche', occorre anche qui parzialmente correggere la portata delle affermazioni dottrinali e giurisprudenziali: la violazione dell'art. 54 R.N. e' 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 attivita' necessaria al conseguimento del risultato voluto dalle parti. Ora, se e' certamente non sanzionabile l'operato del notaio che riceva un atto stipulato in nome di societa' di capitali non ancora iscritta (facendo menzione in atto del fatto che l'efficacia dell'atto e' 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 puo' dirsi per il notaio che negligenemente utilizzi una procura invalida, oppure ometta di verificare nel registro delle imprese i limiti ai poteri di rappresentanza di un amministratore di societa'. In tali casi, a mio avviso, il notaio, non sanzionabile ex art. 28, commettera' un'infrazione disciplinare (per violazione delle norme di deontologia professionale), sanzionabile ai sensi dell'art. 147 L.N..

## CONCLUSIONI

Sulla scorta di quanto sopra affermato, si puo' 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 legittimita', e' in prevalenza orientata per un atteggiamento di estremo rigore, e quindi di applicazione lata della disposizione in oggetto, mentre la piu' recente giurisprudenza di merito - nell'ambito della quale si annoverano anche le sentenze in commento - sembra orientata ad un'applicazione piu' 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 e' 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 velocita' 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"<sup>50</sup>, 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 e' 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 e' da tempo orientata per una critica radicale della interpretazione estensiva dell'art. 28, giungendo da parte sua a conclusioni aberranti: non e' pensabile, infatti, che un pubblico ufficiale quale e' il notaio vada esente da qualsiasi

---

<sup>50</sup> V. in proposito PAOLUCCI - *Atti vietati e responsabilita' 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 realta', si dimostrano piu' 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 puo' manifestarsi come piu' 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 CONDO'-FABRONI - *Contributo alla interpretazione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile*, cit., p. 670 ss., spec. nota 29.

responsabilita' in caso di stipula di un atto privo delle forme prescritte a pena di nullita', ovvero in caso di stipula di atti non invalidi ma totalmente inefficaci per mera negligenza professionale, e senza giustificato motivo. Di cio' si e' fatta carico la dottrina piu' recente <sup>51</sup>, rivedendo criticamente i precedenti orientamenti e ribadendo la necessita' di valutare globalmente il comportamento del notaio, in una visione piu' ampia che tenga conto sia dell'art. 28 L.N., sia delle norme di deontologia professionale e della conseguente responsabilita' ex art. 147 L.N. (v. *supra*, nota 36). Cio' in quanto il notaio non e' mero certificatore, mero riproduttore della volonta' delle parti, e non e' neanche soltanto un libero professionista che le parti possono, all'occorrenza, dispensare da ogni responsabilita', ma interprete qualificato delle norme giuridiche e pubblico ufficiale, autore di atti pubblici dotati di fede privilegiata e di un "crisma di legalita'" 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 e' date.

---

<sup>51</sup> 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 responsabilita'*, in *Riv. Not.*, 1994, p. 1423 ss..