

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

ROLANDO QUADRI

*Responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not.
e nullità c.d. di protezione*

RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO AI SENSI DELL'ART. 28 L. NOT. E NULLITÀ C.D. DI PROTEZIONE (*)

di ROLANDO QUADRI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Concetto di «atto espressamente proibito dalla legge». – 3. Clausole vessatorie e responsabilità del notaio. – 4. Nullità di protezione e responsabilità del notaio.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. La problematica relativa al significato dell'art. 28 l. not. (l. 16.2.1913, n. 89) rappresenta uno dei profili maggiormente controversi tra quelli concernenti lo svolgimento dell'attività del notaio, soggetto elettivamente deputato dall'ordinamento ad attribuire pubblica fede agli atti ricevuti ⁽¹⁾. A conferma di tale considerazione, l'articolato mosaico delle ricostruzioni proposte dalla dottrina ed un ancora non sopito dibattito giurisprudenziale ⁽²⁾.

(*) Il presente scritto riproduce, con l'aggiunta degli essenziali riferimenti bibliografici, atti a chiarire quanto affermato nel testo, la relazione svolta al seminario su «Le forme della nullità», tenutosi il 30.1.2009, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena.

⁽¹⁾ Cfr., significativamente, GIANNINI, voce «Certezza pubblica», in *Enc. del dir.*, VI, Giuffrè, 1960, 781, il quale, nel sottolineare la duplice funzione dell'atto pubblico, di costituire forma *ad substantiam* e di prestare certezza legale al fatto cui si riferisce, rileva che «il notaio o il pubblico ufficiale rogante o verbalizzante attestano con fede piena i fatti cui assistono (...) ossia sono autori di una scienza legale storica che ha per oggetto fatti materiali di cui sono i narratori, essendo le dichiarazioni (...) assunte dal narratore nella loro specie di fatti materiali o accadimenti storici, non in quella di dichiarazioni giuridicamente qualificabili». Permane, comunque, in relazione alla funzione notarile, la difficoltà di fornirne una chiara definizione: v., sul punto, DI FABIO, voce «Notaio (dir. vig.)», in *Enc. del dir.*, XXVIII, Giuffrè, 1978, 569, il quale attribuisce tali difficoltà alla «complessità e variabilità della funzione stessa ed il confluire in essa di concetti pubblicistici e privatistici».

⁽²⁾ Una svolta nel suddetto dibattito è senz'altro

Ma individuare le radici che sono alla base di simile incertezza interpretativa non è compito agevole. Da un lato, infatti, la formulazione dello stesso art. 28 l. not., nel riferirsi a concetti tecnicamente non precisi – atto «espressamente proibito dalla legge», comunque non oggetto di definizione normativa –, si presta ad esgesi tra di loro discordanti ⁽³⁾. Dall'altro, l'evoluzione ermeneutica nella materia dell'invalidità non ha trovato riscontro nella formulazione dell'art. 28 l. not., attualmente persistentemente ancorata a quella dettata nel 1913. Tale breve premessa non può che indurre a prendere le mosse dalla lettura dell'art. 28 e dalla sua collocazione sistematica.

Ai sensi dell'art. 28 l. not., «il notaio non può ricevere o autenticare atti (...) se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico». La violazione dell'art. 28 l. not., ai sensi del successivo art. 138, collocato nella parte della legge notarile dedicata alle sanzioni disciplinari, comporta la possibile sospensione del professionista: nella prospettiva del legislatore del 1913, cioè, l'atto ricevuto dal notaio in violazione del divieto sancito dall'art. 28 viene reputato condotta particolarmente grave e, in quanto tale, meritevole di una delle più gravi sanzioni disciplinari.

Dianzi si è sottolineata la necessità di tenere nella dovuta considerazione la collocazione sistematica dell'art. 28 l. not. In effetti, se da un lato, come accennato, la violazione della citata disposizione è comportamento gravemente sanzionabile, non può non evidenziarsi il margine di – pur se sottile – discrezionalità che, al-

rappresentata da Cass., 11.11.1997, n. 11128, in *Riv. notar.*, 1998, 493. Sul punto, v. *infra*, par. 2.

⁽³⁾ Il contesto culturale in cui ha avuto origine l'art. 28 l. not. è ben spiegato da ANDRINI, *Invalidità e art. 28 della legge notarile*, in *Vita not.*, 1998, 420 ss.

meno in linea teorica, compete al notaio nella scelta di ricevere l'atto o meno. Ai sensi dell'art. 27 l. not., significativamente posto appena prima dell'art. 28 qui in esame, «il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto». Va ribadita la circostanza secondo cui «il notaio è obbligato»: è questo il principio della c.d. obbligatorietà delle funzioni notarili. Leggendo, allora, gli artt. 27 e 28 l. not. senza soluzione di continuità, si ricava la regola secondo cui «il notaio è obbligato a ricevere l'atto ogni volta che ne è richiesto, salvo che esso sia espressamente proibito dalla legge, o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico». Il notaio, cioè, secondo una significativa immagine, si trova tra l'incudine e il martello: da un lato, infatti, deve ricevere l'atto; dall'altro, deve evitare di ricevere atti vietati ai sensi dell'art. 28 l. not. onde evitare la grave sanzione della sospensione ⁽⁴⁾.

Questa breve, ma necessaria, premessa consente di comprendere, già in linea di prima approssimazione, quanto sia importante e, nel contempo, delicata la materia della responsabilità del notaio, ai sensi dell'art. 28 l. not. Di ciò si dovrà tener conto quando si confronterà il tema della responsabilità del notaio *ex art.* 28 l. not. con il tema della nullità di protezione, figura estremamente complessa e dibattuta, dai confini non sempre ben delineati ⁽⁵⁾.

Prima ancora, però, occorre ripercorrere, seppur brevemente, taluni punti oggetto di un lento ma importante *iter*, sfociato in una recente riforma legislativa, a testimonianza della tendenza dell'ordinamento ad ampliare la sfera di responsabilità del notaio, nella costante prospettiva di una maggiore responsabilizzazione della categoria.

Uno spunto viene offerto dalla stessa formulazione dell'art. 28 l. not. In principio, la citata disposizione recita: «il notaio non può ricevere o autenticare». L'espressione «o autenticare» è stata inserita dall'art. 12, comma 1°, lettera a), l. 28.11.2005, n. 246 (*Legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*) e va collo-

cata nel contesto di modifiche apportate alla legge notarile, tese a responsabilizzare il notaio anche nell'attività di autenticazione delle scritture private: l'ordinamento, cioè, tende ad estendere anche alla scrittura privata con sottoscrizioni autenticate quelle stesse forme di garanzia, ivi compresa quella contemplata dall'art. 28 l. not., da sempre caratteristiche dell'atto pubblico ⁽⁶⁾.

Ebbene, la modifica del 2005, recante, appunto, l'introduzione dell'esplicito divieto di autenticare atti in violazione dell'art. 28 l. not. ha posto fine alla rigida contrapposizione tra coloro che sostenevano, anteriormente alla riforma, la responsabilità del notaio *ex art.* 28 l. not., anche nell'ipotesi di autentica di atto espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico e coloro i quali, invece, interpretando restrittivamente l'art. 28 l. not. nella formulazione all'epoca vigente, escludevano la responsabilità del notaio, ai sensi della medesima disposizione, nell'ipotesi di autentica ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Nella stessa prospettiva di responsabilizzazione del notaio va letta l'introduzione dell'obbligo di conservare le scritture private dal medesimo autenticate qualora le stesse siano soggette a pubblicità immobiliare o commerciale (art. 72, ult. comma, l. not., come modificato dall'art. 12, comma 1°, lett. e), l. 28.11.2005, n. 246). In tal modo, tutti gli atti autenticati dal notaio, ove soggetti a pubblicità immobiliare o nel registro delle imprese, in quanto conservati nella raccolta del notaio, saranno soggetti all'ispezione biennale da parte dell'Archivio notarile.

⁽⁷⁾ In relazione all'interpretazione restrittiva dell'art. 28 l. not., tendente, cioè, a collegare la relativa sanzione alla forma dell'atto pubblico, la dottrina ormai da tempo denunciava il pericolo di «fuga» del notaio dall'atto pubblico: sul punto, v. DONISI, *Considerazioni di un «laico» sulle ultime proposte di modifica dell'art. 28, n. 1, della legge notarile*, in *Vita not.*, 1984, 5. In effetti, la giurisprudenza (cfr., ad es., CASS. PEN., 12.1.1982, in *Foro it.*, 1983, II, 283), secondo un orientamento più risalente e sposando un'interpretazione eccessivamente aderente al testo della disposizione in esame – che poneva, nella formulazione anteriore alla recente riforma, appunto, esclusivamente il divieto di «ricevere» atti – escludeva la responsabilità del notaio per aver autenticato le firme relativamente ad un atto nullo, sostenendo addirittura che il comportamento del professionista,

⁽⁴⁾ In questi termini, CALDERONE, *Responsabilità disciplinare del notaio per gli acquisti non autorizzati degli enti ecclesiastici*, in *Riv. notar.*, 1960, 215.

⁽⁵⁾ V. *infra*, par. 4.

L'obiettivo della rivisitazione della legge notarile è individuabile soprattutto nella disincentivazione, nei casi dubbi, dell'opportunistica scelta nel senso della utilizzazione, da parte del notaio, della forma della scrittura privata con sottoscrizioni autenticate, onde evitare la possibile responsabilità ai sensi dell'art. 28 l. not.

2. CONCETTO DI «ATTO ESPRESSAMENTE PROIBITO DALLA LEGGE». L'art. 28 l. not., come rilevato nel precedente paragrafo, vieta al notaio di ricevere o autenticare gli atti che siano «espressamente proibiti dalla legge»⁽⁸⁾. Formulazione, quest'ultima, che ha messo in crisi l'interprete, il quale si è dovuto fare carico del difficile compito di tradurre l'espressione utilizzata dal legislatore nel 1913 nelle categorie caratteristiche della materia della patologia negoziale.

Volendo semplificare i termini della questione, la disposizione in esame pone due principali ordini di problemi: l'individuazione degli atti proibiti dalla legge ed il significato da attribuirsi al termine «espressamente». Dalla risposta che si adotta in relazione ai quesiti dianzi formulati, deriva un'area più o meno ampia di responsabilità del notaio e, conseguentemente, una diversa visione della funzione stessa del notaio⁽⁹⁾.

In argomento – e riducendo, comunque, ai minimi termini le ricostruzioni in materia, senza tenere conto delle peculiarità delle differenti singole posizioni – possono individuarsi, in linea di massima, appunto, due opposte conce-

«ai sensi del 1° comma dell'art. 27 della ripetuta l. 89/13, era addirittura un atto "dovuto"». In dottrina, al contrario, si sottolineava l'opportunità di estendere la portata del divieto contenuto nell'art. 28 l. not. anche al di là dell'atto pubblico. Per tutti, in argomento, DI FABIO, *op. cit.*, 574, il quale, appunto, estende il divieto in esame anche all'autenticazione delle firme su scritture private.

⁽⁸⁾ In questa sede non ci si intende soffermare sulla problematica concernente gli atti «manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico», cui si riferisce l'art. 28 l. not., per la quale basti qui rinviare a DONISI, *Il notaio ed il «controllo di liceità» del regolamento negoziale*, in *Riv. notar.*, 1975, 1148 ss. e, più di recente, a ANDRINI, *op. cit.*, 426 ss.

⁽⁹⁾ GENTILI, *Atti notarili «proibiti» e sistema delle invalidità*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 258.

zioni della responsabilità notarile *ex art. 28 l. not.*

Secondo una prima ricostruzione, condivisa dalla giurisprudenza meno recente, per atti espressamente proibiti dalla legge dovrebbero intendersi tutti gli atti collidenti con norme cogenti e, in particolare, gli atti nulli e gli atti annullabili⁽¹⁰⁾. Tale impostazione fa leva, indubbiamente, sull'incerto tenore letterale della disposizione, che si riferisce agli atti proibiti dalla legge, senza far cenno a concetti tecnicamente precisi, quali la nullità e l'annullabilità. Certamente, su alcuni sostenitori della tesi qui in esame ha esercitato una certa influenza la tradizionale configurazione della categoria della «invalidità», nell'ambito della quale sarebbero incluse le ipotesi più gravi, sanzionate con la nullità e le ipotesi meno gravi, sanzionate con l'annullabilità: entrambe, comunque, caratterizzate da un giudizio, sia pure più o meno intenso, di disvalore da parte dell'ordinamento e, quindi, entrambe riconducibili nel novero degli atti proibiti dalla legge.

Secondo una prospettiva diametralmente opposta, assai diffusa in dottrina⁽¹¹⁾ e significativamente abbracciata dalla giurisprudenza più recente, chiamata a dirimere la *vexata quaestio*, solo l'atto nullo rientrerebbe nel novero degli atti proibiti *ex art. 28 l. not.*, norma, appunto, volta alla «tutela di un interesse superiore»⁽¹²⁾. Nell'impostazione più di recente se-

⁽¹⁰⁾ In tal senso, v., ad es., CASS., 21.4.1983, n. 2744, *ivi*, 1983, 1739, che si riferisce agli atti affetti da inesistenza, nullità o annullabilità, nonché, in analogia prospettiva, CASS., 10.11.1992, n. 12081, in *Vita not.*, 1993, 950, secondo cui appunto, l'art. 28 l. not. «si riferisce non solo agli atti specificamente vietati, ma a tutti gli atti contrari a disposizioni di legge e, cioè, non aderenti alle norme giuridiche di ordine formale e sostanziale per essi previste a pena di nullità o annullabilità». Al di fuori della portata della previsione in esame si è ritenuto restare le «varie possibili ipotesi di potenziale inefficacia dell'atto (revocabilità, risolubilità, rescindibilità e via dicendo)»: così, ad es., CASS., 25.10.1972, n. 3255, *ivi*, 1973, 196.

⁽¹¹⁾ Per tutti, ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, a cura di GALGANO, Cedam, 1990, 23 ss., nonché ID., *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Giuffrè, 1999, 5 ss. e *passim*.

⁽¹²⁾ V., in questi termini, la fondamentale pro-

guita dalla giurisprudenza della Supr. Corte, la violazione dell'art. 28 l. not. si verificherebbe non soltanto nell'ipotesi di violazione del comma 1° dell'art. 1418 cod. civ., ma anche nelle fattispecie indicate nei commi successivi della medesima disposizione. E, inoltre, deve trattarsi di atto affetto da «nullità assoluta», con esclusione, quindi, di tutte quelle ipotesi nelle quali, invece, il vizio conduce all'annullabilità, all'inefficacia o, infine, alla «nullità relativa» dell'atto; figura, quest'ultima, definita oggetto di contestazione da parte della più avvertita dottrina⁽¹³⁾.

L'interpretazione compiuta dalla Supr. Cor-

nunzia di CASS., 11.11.1997, n. 11128, in *Riv. notar.*, 1998, II, 493, alla base dell'orientamento attualmente condiviso dalla giurisprudenza, secondo cui, testualmente, «gli "atti proibiti dalla legge" sono, in sostanza, gli atti nulli», vale a dire «quegli atti che la legge, in considerazione del loro contenuto, ritenga di non dover riconoscere per la tutela di un interesse superiore, sottratto alla disponibilità della parte». Cfr., nello stesso senso, più di recente, CASS., 1°2.2001, n. 1394, in *Giur. it.*, 2001, 1599 e CASS., 7.11.2005, n. 21493, in *Foro it.*, 2006, I, 1811.

⁽¹³⁾ V. sempre CASS., 11.11.1997, n. 11128, cit., secondo cui, peraltro, nelle ipotesi escluse dal campo di applicazione dell'art. 28 l. not. (e, per gli atti annullabili, la decisione fa leva, in particolare, sulla possibilità di convalida, oltre che sulla loro efficacia «prima che intervenga una sentenza di annullamento»), invece, sussisterebbe comunque l'obbligo per il notaio di rendere edotte le parti in relazione al possibile vizio, con applicazione, in caso di violazione del medesimo obbligo di informazione, delle sanzioni di cui all'art. 136 l. not., ovvero «quelle sanzioni che non sono comminate per violazioni specificamente indicate, ma genericamente per le mancanze ai propri doveri da parte dei notai (oltre all'eventuale responsabilità civile)». In relazione all'importanza dell'obbligo di informazione da parte del notaio, cfr. PETRELLI, *Art. 28 della legge notarile. Espresso divieto di legge e orientamenti giurisprudenziali non consolidati*, in *Riv. notar.*, 1997, 1233. Secondo CASS., 7.11.2005, n. 21493, cit., inoltre, anche la nullità «parziale» dell'atto, purché dal carattere assoluto, darebbe luogo a responsabilità disciplinare: «l'atto vietato per il notaio, a norma dell'art. 28 l. not., è l'atto affetto da nullità assoluta, mentre non ha rilevanza se detta nullità investe tutto l'atto (e quindi dia luogo ad una nullità totale) o solo alcune clausole (e quindi dia luogo ad una nullità parziale)».

te, lungi dall'esaurirsi nella sostanziale riproposizione del binomio «atto affetto da nullità assoluta» – «violazione dell'art. 28 l. not.», si spinge fino ad attribuire all'avverbio «espressamente», utilizzato dal legislatore, il significato di «inequivocamente», con ciò intendendo riferirsi alle ipotesi di contrasto dell'atto con la legge, anche secondo la generica applicazione dell'art. 1418, comma 1°, cod. civ., purché frutto di un «consolidato orientamento interpretativo dottrinale»⁽¹⁴⁾.

Dall'orientamento che deriva dalla citata pronunzia emerge, indiscutibilmente, un significativo ridimensionamento della responsabilità del professionista ai sensi del citato art. 28 l. not. Questi, infatti, alla luce del su esposto orientamento, incorrerà nella violazione della temuta disposizione solo allorché abbia a ricevere o autenticare un atto affetto da nullità assoluta: carattere, quest'ultimo, da desumersi inequivocamente dall'analisi degli orientamenti in materia; salva sempre la responsabilità professionale in caso di difetto di informazione circa le conseguenze giuridiche, in relazione all'atto ricevuto, nelle ipotesi di annullabilità o nullità relativa.

In questa sede, ci si può limitare a formulare solo alcune considerazioni in relazione alla citata pronunzia, per lo più critiche. Certo, notazione di carattere positivo è almeno quella che il professionista, ove mai ce ne fosse stato bisogno, risulta ora ancor più indotto all'aggiornamento professionale, onde individuare le ipotesi di nullità inequivoca! La nullità, peraltro, oltre ad apparire non inequivoca al professionista chiamato a ricevere l'atto, tale, quindi, da non escludere la ricevibilità del medesimo, dovrà apparire altrettanto non inequivoca al giudice, chiamato a valutare la legittimità o meno dell'atto medesimo⁽¹⁵⁾. Giudice, quest'ultimo,

⁽¹⁴⁾ V. ancora CASS., 11.11.1997, n. 11128, cit.

⁽¹⁵⁾ Permane l'indiscutibile difficoltà di qualificare «consolidato» un determinato orientamento: sul punto, cfr. ZANELLI, *La nullità «inequivoca»*, in *Contr. e impr.*, 1998, 1260 s. Il «rischio interpretativo» per il notaio viene ben sottolineato da GENTILI, *op. cit.*, 262 s., il quale proprio evidenzia «l'onere di conoscenza dell'evoluzione legislativa e degli orientamenti della giurisprudenza pratica e teorica», nonché la «inevitabile genericità dell'idea di giurispru-

che ben potrebbe pervenire a conclusioni difformi rispetto a quelle operate dal professionista in sede di stipula dell'atto. Sotto questo profilo, pertanto, la pronunzia lascia veramente perplessi e conduce ad una soluzione così incerta, quale quella di rimettere, in sostanza, la responsabilità del notaio al bagaglio culturale del giudice, con ciò finendo per vanificare, almeno in parte, quella «funzione antiprocedurale» del notaio, dalla stessa giurisprudenza invocata ⁽¹⁶⁾.

In secondo luogo, analoghe perplessità desta il richiamo al concetto di «interesse superiore» ⁽¹⁷⁾. Certo, nella prospettiva accolta dalla sentenza, detto richiamo sembra derivare dall'accoglimento della tradizionale bipartizione della categoria dell'invalidità nelle due sotto-categorie della nullità e dell'annullabilità: la prima, caratterizzata dalla presenza di un interesse generale; la seconda, a tutela di un interesse particolare del contraente. Ma, nel quadro della complessa articolazione della materia, sarà difficile, ad es., escludere la presenza di un «interesse superiore» anche nelle ipotesi particolari delle nullità c.d. di protezione: interesse, questo, che, però, in tali fattispecie, esclusivamente per la concomitanza di altri interessi presenti nella medesima fattispecie e di natura, per così dire, settoriale, ha indotto il legislatore a derogare allo statuto ordinario della nullità.

denza consolidata e di dottrina dominante». In argomento, sia consentito rinviare anche a R. QUADRI, «Inefficacia» delle clausole vessatorie: problemi di qualificazione e relativi riflessi, in *Dir. e giur.*, 1999, 100 s.

⁽¹⁶⁾ Nella «funzione antiprocedurale» – sempre secondo la più volte menzionata pronunzia – avente ad oggetto, appunto, la «certezza dei rapporti giuridici», si dovrebbe ravvisare la stessa funzione del notaio, il quale «non è passivo strumento di nuda registrazione delle dichiarazioni delle parti, ma pubblico ufficiale obbligato ad operare perché non sia turbata la certezza dei rapporti giuridici».

⁽¹⁷⁾ In senso critico, diffusamente, sul punto, GENTILI, *op. cit.*, 261 ss.; lo stesso a. (271 ss.), opportunamente, rileva come non solo nelle ipotesi affette da «nullità assoluta», ma anche nelle fattispecie colpite da «nullità relativa» e, addirittura, in quelle viziate da «annullabilità» possa individuarsi, quale relativo fondamento, un interesse di carattere, appunto, «generale».

E tuttavia, come non si mancherà di rilevare, pare alquanto discutibile che la presenza di clausole vessatorie nel contratto ricevuto dal notaio debba necessariamente condurre alla violazione dell'art. 28 ⁽¹⁸⁾.

Più in generale, quel che lascia perplessi è la stessa tendenza ad impostare la problematica concernente la responsabilità del notaio *ex art. 28* in termini rigidi di categorie della «invalidità negoziale». E con tale affermazione non si intende disconoscere l'importanza che le categorie assumono nella complessità dell'ordinamento, sia sotto il profilo normativo che sotto quello squisitamente ermeneutico: ma non sembra questa la prospettiva da cui muovere per individuare la *ratio* sottesa alla disposizione qui esaminata. Non può, così, innanzitutto, che destare più che fondate perplessità – e, forse, addirittura apparire arbitraria – la distinzione che si pone, in relazione al campo di applicazione dell'art. 28, tra «nullità assoluta» e «nullità relativa», dalla quale si lascerebbe dipendere l'applicazione stessa della norma in parola. E non tanto per il noto quanto suggestivo dibattito che una simile distinzione evoca ⁽¹⁹⁾ e, quindi, per le perduranti incertezze in materia, quanto, piuttosto, per la potenziale complessiva gravità insita nel comportamento del notaio che riceva atti sanzionati sì con la «nullità», ma dal carattere relativo *sub specie legitimationis* ⁽²⁰⁾.

A monte, non sembra corretta l'identificazione stessa del concetto di atto proibito dalla legge *ex art. 28 l. not.* con il concetto di atto

⁽¹⁸⁾ Sul punto, cfr. *infra*, par. 3.

⁽¹⁹⁾ Basti qui ricordare come alla nota ricostruzione di BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato Vassalli*, XV, 2, Utet, 1960, 482 ss. (ripresa, tra gli altri, da MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Utet, 1967, 435), alla cui stregua viene delineata la categoria generale della «nullità relativa», caratterizzata, appunto, dalla circostanza dell'essere circoscritta la legittimazione ad una pronuncia di accertamento da parte del giudice, si contrapponga, invece, la decisa impostazione di chi reputa «eccezionali» le ipotesi di «nullità relativa» (in tal senso, CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano ed., s.d., 344 ss. e, in termini analoghi, SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1966 (rist. 1970), 247 s.).

⁽²⁰⁾ V. *infra*, par. 4.

nullo⁽²¹⁾. L'art. 28 l. not. effettivamente impone al notaio di valutare la rispondenza dell'atto ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e mira a sanzionare il comportamento del notaio che, per negligenza o altro, riceva o autentichi atti proibiti. Ed è altrettanto vero che nel nostro ordinamento la contrarietà dell'atto a norme imperative sia fonte, ameno in linea generale, di nullità del medesimo, secondo la fondamentale previsione dell'art. 1418 cod. civ. Ma non può reputarsi meccanismo automatico far derivare dalla contrarietà dell'atto a norma imperativa l'applicazione dell'art. 28 l. not. e della conseguente grave sanzione disciplinare. Se si osserva l'ampio ventaglio delle ipotesi di nullità comminate per vizi meramente formali dell'atto, è facile comprendere come, talvolta, la violazione di una norma che ponga un requisito di forma, in una ipotetica gerarchia di valori, possa costituire comportamento meno grave della violazione di una norma che ponga, invece, un requisito di liceità. In via esemplificativa, appare ben più grave il comportamento del notaio che abbia ricevuto l'atto di compravendita di un fabbricato costruito in assenza del permesso di costruire, rispetto all'atto ricevuto dal notaio e nullo per un mero difetto formale⁽²²⁾. Un giustificato corollario di tale

impostazione è ravvisabile nella conclusione alla cui stregua si invoca la responsabilità del notaio *ex* art. 28 l. not. soltanto nelle ipotesi in cui il medesimo abbia ricevuto un atto non semplicemente nullo, ma nullo in quanto illecito⁽²³⁾.

Le riflessioni dianzi svolte non possono che indurre a svolgere qualche ulteriore considerazione, prima di affrontare specificamente il delicato tema del rapporto tra la responsabilità ai sensi dell'art. 28 l. not. e le nullità c.d. di protezione. Da quanto dianzi rilevato, in effetti, emerge con assoluta chiarezza l'indissolubile legame che il legislatore ha inteso porre tra la responsabilità del notaio secondo la citata disposizione e la gravità del comportamento dal medesimo professionista tenuto. Ed il suddetto legame sembra imporre, necessariamente, di attestare il dibattito relativo all'interpretazione dell'art. 28 l. not. non soltanto sul piano, oggettivo, dell'atto e della forma patologica nel quale lo stesso versa, quanto, anche, su quell'altro, soggettivo, della responsabilità: l'art. 28 l. not., infatti, è norma di responsabilità. Ebbene, ai fini dell'applicazione dell'art. 28 l. not. non può comunque prescindere dall'accertamento della negligenza o imperizia del comportamento del notaio, che prescinde, invece, dalla forma di patologia che investe l'atto⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ Si condividono, insomma, le critiche già mosse dalla dottrina in relazione alla sovrapposizione della categoria della «nullità» alla sanzione contemplata dall'art. 28 l. not. Sul punto, cfr. CACCAVALE, *La «nullità di protezione» delle clausole abusive e l'art. 28 della legge notarile*, in *Notariato*, 2007, 50 s.

⁽²²⁾ Significativo, sul punto, è il richiamo alla legislazione urbanistica e, in particolare, al regime della circolazione degli edifici, operato da GENTILI, *op. cit.*, 276, il quale opportunamente sottolinea come, già a livello normativo, sia il legislatore ad operare, in sostanza, una gerarchia di valori, distinguendo l'atto di alienazione di fabbricato edificato in assenza di titolo abilitativo dall'atto di alienazione di fabbricato semplicemente privo della menzione degli estremi del titolo abilitativo medesimo: il primo definitivamente nullo, il secondo confermabile anche da parte di uno solo dei contraenti ai sensi dell'art. 46, comma 4°, d.p.r. 6.6.2001, n. 380. Secondo l'a., appunto, nella suddetta disciplina sarebbe da ravvisarsi «una prova inconfutabile della diversità agli effetti sostanziali e disciplinari tra la nullità per illicei-

tà del primo caso e la nullità formale del secondo». Del resto, è proprio il dato normativo oggi a diversificare le fattispecie anche sotto il profilo della responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not. (v. art. 47, comma 1°, d.p.r. 6.6.2001, n. 380). In una prospettiva non dissimile, sul punto, cfr. PERLINGIERI, *Funzione notarile e clausole vessatorie. A margine dell'art. 28 l. 16 febbraio 1913, n. 89*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 851.

⁽²³⁾ Cfr. sempre GENTILI, *op. cit.*, 276 ss.

⁽²⁴⁾ V., chiaramente, PASSAGNOLI, *Responsabilità notarile, nullità relativa e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 463, il quale, appunto, nel sottolineare che «l'art. 28 non regola la nullità degli atti, bensì la responsabilità disciplinare del notaio», conclude che «al fondo della norma posta dall'art. 28 (...) e della recente giurisprudenza di legittimità (...) mi sembra che possa cogliersi una sensibilità comune all'esigenza di apprezzare l'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità del notaio. Si deve cioè valutare la gravità della negligenza o dell'imperizia del notaio» (il corsivo è dell'a.). Condivisibili

Negligenza o imperizia che, ovviamente, non potranno ravvisarsi in capo al notaio, il quale non sia a conoscenza di circostanze o presupposti di fatto, comunque esterni all'atto, ma decisivi ai fini della qualificazione della fattispecie concreta in termini di nullità⁽²⁵⁾; e si avrà modo di constatare il peso di tale affermazione con specifico riguardo al tema delle nullità di protezione⁽²⁶⁾.

Ma perché non spingersi oltre? Perché, ad es., non valutare, ai fini dell'attribuzione di una forma di responsabilità *ex art. 28 l. not.* al professionista, l'entità del danno eventualmente prodotto per effetto dell'infrazione commessa dal professionista medesimo? Perché, ad es., non valutare, ove possibile, il comportamento successivamente tenuto dal professionista e, eventualmente, apprezzare il tentativo di rimediare alla violazione compiuto dal professionista medesimo, il quale abbia tempestivamente informato le parti e si sia reso disponibile ad adottare qualunque soluzione giuridica idonea a correggere l'errore commesso⁽²⁷⁾?

paiono le osservazioni di PERLINGIERI, *op. cit.*, 827, ad avviso del quale, appunto, «risulterà determinante porre l'attenzione non già sul tipo di sanzione civilistica che accompagna l'atto stipulato (nullità, inefficacia, annullabilità), ma, al contrario, sulla gravità del vizio e sulla conseguente gravità che si configura nel ricevere un determinato atto da parte di un pubblico ufficiale». Né determinante ai fini del giudizio di responsabilità *ex art. 28 l. not.* può ritenersi il carattere totale o parziale della nullità dell'atto ricevuto dal notaio: la gravità del vizio e del comportamento del notaio non possono dipendere, infatti, da un giudizio di carattere prettamente «quantitativo» (v. sempre PERLINGIERI, *op. cit.*, 849).

⁽²⁵⁾ Sul punto, v. GENTILI, *op. cit.*, 266 s., secondo il quale, appunto, al notaio non si può chiedere «di sapere di più di quanto risulta dai dati posti in suo possesso». In termini simili, CACCAVALE, *op. cit.*, 52, secondo il quale il pubblico ufficiale, per essere ritenuto responsabile, deve avere la possibilità di «percepire la trasgressione che l'atto realizzerebbe».

⁽²⁶⁾ V. *infra*, par. 4. È da reputarsi implicita in quanto osservato nel testo l'affermazione di responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not. qualora il medesimo professionista violi il divieto in parola non per negligenza o imperizia, bensì dolosamente.

⁽²⁷⁾ Del resto, il legislatore stesso, proprio in con-

La riconduzione dell'atto proibito dalla legge nel novero degli atti sanzionabili ai sensi dell'art. 28 l. not. non può, pertanto, prescindere dall'accertamento, in concreto, di una seria responsabilità del notaio, nei termini dianzi illustrati. Allora, anziché escogitare determinate formule per dar conto del significato dell'avverbio «espressamente» utilizzato quasi un secolo addietro dal legislatore, assai difficile da attribuirsi, ove da collegarsi esclusivamente al complesso attuale sistema delle «invalidità», potrebbe forse apparire preferibile individuare nello stesso termine un criterio di responsabilità, quasi a voler significare che il notaio, per essere suscettibile di ricevere la sanzione di cui all'art. 28 l. not., deve essere «chiaramente» responsabile.

Certo, si potrebbe replicare che trattasi almeno di una forzatura del dato letterale, ma, forse, in tal modo, si restituirebbe coerenza «attuale» al sistema della responsabilità professionale. Perché, in tal modo, l'imputazione di responsabilità ai sensi dell'art. 28 l. not. e la conseguente grave sanzione non dipenderebbero esclusivamente dalla qualificazione della fattispecie concreta secondo una delle (spesso discutibili) categorie della «invalidità negoziale» (nullità assoluta, nullità relativa...), bensì dal preventivo accertamento di una seria responsabilità del professionista. E, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, potrebbe risultare, allora, punibile *ex art. 28 l. not.* anche il comportamento del notaio, il quale abbia ricevuto un atto non nullo bensì annullabile, purché sia palese che alla violazione del divieto normativo si accompagni, appunto, la chiara responsabilità del professionista. Del resto, anche a voler ragionare in termini di «interessi

siderazione della circostanza che il notaio, «dopo aver commesso l'infrazione, si è adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione o ha riparato interamente il danno prodotto» (art. 144, l. not., nell'attuale formulazione), ha previsto la possibile sostituzione della sanzione pecuniaria alla sospensione. Nella delineata prospettiva, si potrebbe, dunque, ritenere il successivo comportamento del notaio, oltre che presupposto per la riduzione della sanzione, altresì condizione per la stessa applicabilità dell'art. 28. E, comunque, sarebbe auspicabile un chiarimento *de jure condendo*.

generali» o di «interessi superiori», sarebbe arduo negare l'inerenza di simili interessi alla *ratio* della disciplina di certe ipotesi di annullabilità: basti qui pensare al contratto concluso per effetto di violenza morale o in stato di incapacità naturale ⁽²⁸⁾. In queste ipotesi, ove si dovesse ravvisare nel comportamento del professionista che abbia comunque colposamente prestato il proprio ministero ancorché fossero evidenti i caratteri della minaccia o la situazione di incapacità di intendere o di volere del contraente, non sembrerebbe potersi invocare la ricorrenza dell'annullabilità, quale forma patologica dell'atto, onde evitare la sanzione disciplinare di cui all'art. 28 l. not.

3. CLAUSOLE VESSATORIE E RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO. Quanto affermato fin qui in relazione all'esegesi dell'art. 28 l. not., senza alcuna pretesa di esaustività delle numerose problematiche che ancora oggi occupano ampi spazi nel panorama dei dibattiti dottrinali, costituisce la necessaria premessa onde affrontare il rapporto tra le nullità c.d. di protezione e l'attività del notaio. Un brevissimo cenno appare assolutamente necessario in relazione al concetto di nullità di protezione.

La problematica nasce, in sostanza, con l'introduzione, nel codice civile (art. 1469 *bis* ss. cod. civ.), della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti del consumatore, ad opera della l. 6.2.1996, n. 52, in attuazione della Direttiva n. 93/13/CEE. Peraltro, già il t.u. in materia bancaria e creditizia (d. legis. 1^o.9.1993, n. 385) aveva previsto una forma di nullità azionabile dal solo «cliente» (art. 127, comma 2^o). In ogni caso, la materia, da ormai quindici anni

⁽²⁸⁾ Sul punto, cfr. GENTILI, *op. cit.*, 273, il quale, pur non giungendo ad includerle tra quelle sanzionabili ai sensi dell'art. 28 l. not., ravvisa la presenza di interessi generali superiori anche nelle ipotesi, ad es., di violenza morale. In effetti, la violenza morale «è la forma di lesione della libertà negoziale più grave e socialmente più riprovata»: così BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, 658. Proprio in relazione all'annullabilità dell'atto, osserva ANDRINI, *op. cit.*, 447, che occorre «graduare le ipotesi per accertarsi se possa realmente parlarsi di violazione dell'art. 28 ovvero di negligenza e perfino di colpa grave nel ricevere l'atto».

al centro di un vivace dibattito dottrinale, alimentato, di recente, anche dalla apparentemente neutra esportazione della disciplina dei contratti del consumatore fuori dal codice civile e dalla sua collocazione all'interno del codice del consumo (d. legis. 6.9.2005, n. 206) agli artt. 33 e ss.

Va ribadito il carattere solo apparentemente neutro dell'intervento normativo, almeno per due ordini di considerazioni.

In primo luogo, alla collocazione della disciplina dei «contratti del consumatore» non può non attribuirsi un qualche impatto di natura sistematica: se l'introduzione nel corpo del codice civile e, in particolare, nella parte dedicata alla disciplina dei contratti in generale, della normativa sui contratti del consumatore, ad esito di faticosi lavori preparatori ⁽²⁹⁾, avrebbe potuto ragionevolmente considerarsi una valida argomentazione a sostegno dell'affermazione del carattere «speciale», e non «eccezionale», delle forme di nullità disposte a tutela del «consumatore» e, più in generale, del «contraente debole» ⁽³⁰⁾, con tutte le conseguenze da trarsi sotto il profilo applicativo, l'inclusione della disciplina in parola in un corpo di norme esterno al codice civile, non solo rappresenta un tentativo in larga misura fallito di dare omogeneità ad un sistema ancora oggi disarticolato di norme, quale quello rappresentato dall'insieme delle disposizioni contenute nel codice del consumo ⁽³¹⁾, ma altresì contribui-

⁽²⁹⁾ Sui lavori preparatori che hanno condotto all'introduzione nel codice civile della disciplina dei contratti del consumatore, v., anche per gli opportuni ulteriori riferimenti, quanto ricordato in R. QUADRI, *op. cit.*, 45 ss.

⁽³⁰⁾ È d'obbligo, in argomento, il rinvio all'articolata ricostruzione di PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Giuffrè, 1995, 191 e *passim*, peraltro anteriore alla su menzionata novella del codice civile. In senso critico, v. le considerazioni svolte in R. QUADRI, «Nullità e tutela del «contraente debole», in *Contr. e impr.*, 2001, spec. 1191 ss.

⁽³¹⁾ Non può farsi a meno di considerare, in questa sede, la contraddittorietà della scelta adottata nel codice del consumo, emergente dal confronto tra l'art. 36 e l'art. 143, alla cui stregua, testualmente, «i diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili. È nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice». Il suddetto art. 143, col-

sce significativamente a sminuire la possibilità di riconoscere portata generale alla disciplina dei contratti del consumatore.

In secondo luogo, l'originario art. 1469 *quinquies* cod. civ., che affermava anche nella rubrica la tanto discussa «inefficacia» delle clausole vessatorie, è stato sostituito dall'art. 36 cod. cons., che non si limita a recepire il risultato, peraltro già acquisito da una parte della dottrina, dell'affermazione della «nullità» delle clausole vessatorie, bensì arriva a collocare nella rubrica la locuzione «nullità di protezione». Circostanza, quest'ultima, che – ancorché inopportuna sotto il profilo della tecnica normativa, la quale non dovrebbe appropriarsi di categorie ancora discusse e comunque dagli incerti contorni – avrebbe potuto attribuire al citato art. 36 una portata interpretativa senz'altro maggiormente ampia, qualora la *sedes* della disciplina della materia fosse rimasta il codice civile e, in particolare, il fondamentale apparato di disposizioni dedicato ai «contratti in generale».

Ad ogni buon conto, tali considerazioni sembrano consentire di articolare il discorso relativo al rapporto tra le nullità di protezione e l'attività notarile, a seconda che, con la locuzione

«nullità di protezione», ci si riferisca alla nullità di cui all'art. 36 cod. cons. o se, invece, con la medesima locuzione, ci si riferisca, più in generale, a quella più ampia categoria, con la quale la dottrina è ormai solita classificare tutte quelle ipotesi di nullità che trovano fondamento nell'esigenza di tutelare il soggetto debole del rapporto contrattuale. In altre parole, non pare il caso di sovrapporre la problematica specifica dell'applicabilità dell'art. 28 l. not. all'atto contenente clausole nulle in quanto vessatorie alla problematica generale dell'applicabilità dell'art. 28 l. not. all'atto affetto da altre forme di nullità di protezione, dal momento che, come si avrà modo di constatare⁽³²⁾, le soluzioni possono apparire non del tutto omogenee.

– Ad una prima lettura dell'art. 1469 *quinquies* cod. civ., nella sua originaria formulazione, nel senso, cioè, della «inefficacia *stricto sensu*» e non della «nullità» della clausola vessatoria, il notaio sarebbe dovuto risultare esonerato dal gravoso compito di esercitare il controllo di legittimità, limitato, quest'ultimo, appunto, almeno secondo la ricordata più recente giurisprudenza, alle sole ipotesi di nullità⁽³³⁾. Ma, a

locato tra le «Disposizioni finali» del codice del consumo, non prende posizione sul carattere protettivo o meno della comminata sanzione e, anzi, il riferimento al carattere indisponibile dei diritti attribuiti al consumatore pare indurre correttamente a propendere per una ricostruzione in termini di assolutezza *sub specie legitimationis* della disposta nullità (così DE CRISTOFARO, *Le disposizioni «generalis» e «finalis» del Codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2006, 69 s. e MONTICELLI, *L'indisponibilità dei diritti attribuiti al consumatore dal codice del consumo e la nullità dei patti: fondamento e limiti*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, Giuffrè, 2008, 1815 ss., il quale, peraltro, argomenta dal carattere assoluto e non relativo della comminata nullità la responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not.). Ci si deve domandare, allora, fino a che punto sia possibile concludere nel senso della «specialità» e non, invece, «eccezionalità» delle nullità di protezione, se proprio la stessa norma di chiusura – appunto, l'art. 143 – sembra sanzionare, in linea generale, con una più ampia forma di nullità – quella, appunto, assoluta – le pattuizioni concluse con pregiudizio del consumatore.

⁽³²⁾ V. *infra*, par. 4.

⁽³³⁾ Non si può fare a meno di sottolineare il ruolo determinante svolto, in proposito, dalle osservazioni formulate dal Consiglio Nazionale del Notariato, che propose, in un emendamento al testo normativo, di sostituire la «nullità» con la «inopponibilità» della clausola vessatoria, con la motivazione secondo cui la nullità avrebbe costituito un vizio rilevabile, secondo la disciplina generale, da chiunque, anche estraneo al contratto oltre che dal giudice e, quindi, anche contro gli interessi del consumatore, il quale faccia affidamento sulla clausola vessatoria: sul punto, cfr. BUSNELLI-MORELLO, *Relazione della Commissione Studi - Sezione Unione Europea del Consiglio Nazionale del Notariato sulla Direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, 379 ss. In realtà, come non si è mancato di sottolineare (CAPOBIANCO, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori (artt. 1469 bis-1469 sexies c.c.)*, in *Vita not.*, 1996, 1153), probabilmente il suddetto orientamento celava proprio la finalità di evitare di addossare al notaio il rischio derivante dalla nullità della clausola vessatoria.

ben vedere, anche la qualificazione della clausola vessatoria in termini di «nullità» e non di «inefficacia», oggi sicuramente più doverosa che in passato alla luce del dato normativo⁽³⁴⁾, non sembra, almeno di per sé e in linea generale, avere ripercussioni in relazione alla responsabilità del notaio, sotto il profilo dell'art. 28 l. not. E tale ultima considerazione pare fondarsi non tanto sull'attuale orientamento della Supr. Corte – tendente ad escludere dal campo di applicazione della dianzi citata disposizione le ipotesi di invalidità diverse dalla nullità assoluta; quest'ultima, peraltro, dal carattere «inequivoco»⁽³⁵⁾ – quanto, piuttosto, sulla natura medesima del giudizio di vessatorietà.

In effetti, appare improbabile, per la difficoltà insita nella stessa valutazione da compiersi, che il notaio possa essere investito, in via del tutto generale, del compito di formulare un giudizio così complesso e delicato come quello concernente la vessatorietà o meno di una clausola⁽³⁶⁾. Giudizio, quest'ultimo, che postula

⁽³⁴⁾ In verità, una consistente parte della dottrina già era pervenuta alla qualificazione della «inefficacia» di cui all'art. 1469 *quinquies* cod. civ. in termini di «nullità»: così, ad es., CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 417; DI MARZIO, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 532; GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 403 ss.; MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 568; MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, *Esi*, 1999, 143 ss. E v., al riguardo, anche quanto osservato in QUADRI, *«Inefficacia» delle clausole vessatorie: problemi di qualificazione e relativi riflessi*, cit., 78 ss.

⁽³⁵⁾ V. *supra*, par. 2.

⁽³⁶⁾ Cfr. BELLELLI, *A. 1469-quinquies, 1° e 3° comma*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di ALPA e PATTI, Giuffrè, 1997, 688, secondo la quale, appunto, il giudizio di vessatorietà «esula dalle competenze del notaio e non può ammettersi, di conseguenza, un obbligo professionale di rilevare la nullità della clausola, sanzionabile ai sensi dell'a. 28 l. not.». Sul punto, v., più di recente, CACCAVALE, *op. cit.*, 53, il quale, nel rimarcare con efficacia la complessità del giudizio di vessatorietà, sottolinea che «emerge, dalla normativa delle clausole abusive, l'immediata rilevanza del-

un esame approfondito non solo del contratto, attraverso la comparazione delle sue diverse parti ed il confronto dello stesso con eventuali contratti collegati, ma anche delle circostanze di fatto esistenti al momento della conclusione⁽³⁷⁾. E, secondo quanto già rilevato in precedenza, se l'invalidità dell'atto deriva da condizioni di fatto, estranee alla sfera di controllo ed al potere di accertamento del professionista, quest'ultimo non può reputarsi sanzionabile ai sensi dell'art. 28 l. not.⁽³⁸⁾.

Peraltro, anche in tema di clausole onerose ai sensi dell'art. 1341, comma 2°, cod. civ., è da ricordare l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, alla cui stregua il requisito della specifica approvazione per iscritto delle medesime sarebbe da escludersi nell'ipotesi dell'atto pubblico, essendo il testo del medesimo letto dal notaio ed approvato in tutte le sue parti⁽³⁹⁾. E qualche aa. non ha mancato di equiparare la problematica relativa alle clausole vessatorie a quella già affrontata dalla giurisprudenza con riguardo all'art. 1341, comma 2°, cod. civ.⁽⁴⁰⁾.

l'operazione economica, come momento unificante dei singoli atti negoziali, che nel suo ambito possono anche acquisire una valenza diversa da quella che manifestano se isolatamente considerati».

⁽³⁷⁾ Sul punto, si rinvia a QUADRI, *op. ult. cit.*, 101. Per una differente impostazione, cfr., comunque, MONTICELLI, *Atto pubblico e clausole vessatorie*, in *Notariato*, 1998, 87 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. *supra*, par. 2. Alla luce di quanto considerato, è evidente come non possa escludersi la responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not. in relazione all'atto contenente clausole nulle in quanto vessatorie, laddove il suddetto carattere vessatorio sia desumibile senza far ricorso ad elementi estranei all'atto ricevuto e, quindi, il relativo accertamento sia da considerare rientrante nella sfera di controllo del professionista medesimo. Sul punto, cfr. PERLINGIERI, *op. cit.*, 841, il quale osserva che «la difficoltà che può caratterizzare la valutazione dello squilibrio contrattuale è non causa di esclusione *a priori* della responsabilità disciplinare del notaio, ma, al massimo, causa di giustificazione *a posteriori*».

⁽³⁹⁾ Così, ad es., Cass., 10.1.1992, n. 193, in *Vita not.*, 1992, 761, secondo cui proprio la lettura e l'approvazione del testo varrebbero ad escludere «la mancanza di quella preventiva discussione ed approvazione ch'è condizione essenziale per l'applicazione dell'a. 1341 c.c.».

⁽⁴⁰⁾ In questi termini, MARMOCCHI, *Atto pubbli-*

4. NULLITÀ DI PROTEZIONE E RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO. La conclusione cui si è pervenuti nel precedente paragrafo, in relazione alla nullità delle clausole vessatorie, non può considerarsi senz'altro estensibile alle altre ipotesi di nullità di protezione. In effetti, la difficoltà di configurare la responsabilità del notaio *ex art. 28 l. not.* non dipende, nel caso delle clausole vessatorie, dal carattere protettivo della sanzione, né tanto meno dal peculiare profilo della legittimazione a farla valere, quanto piuttosto dalla complessità del giudizio di vessatorietà, che si articola secondo decisivi parametri anche esterni al contratto e che, pertanto, sembra potere, in concreto, andare ben al di là della sfera di controllo del notaio.

Corollario da trarsi dal ragionamento svolto è, peraltro, l'impossibilità di escludere la responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not. semplicemente in considerazione del carattere protettivo della nullità che colpisce l'atto ricevuto. Impostazione, quest'ultima, che invece si potrebbe essere portati a condividere, aderendo all'orientamento della giurisprudenza più volte richiamato, che, oltre a presupporre una qualificazione in termini di inequivocità della sanzione – difficilmente rinvenibile nelle sempre discusse ipotesi di nullità protettive – si riferisce ai soli casi di nullità dal carattere assoluto⁽⁴¹⁾. Impostazione, comunque, decisamente rischiosa, in quanto gli orientamenti giurisprudenziali mutano, al contrario degli atti pubblici, che rimangono nella raccolta del notaio!

Il metodo da seguire onde verificare una possibile forma di responsabilità del professionista ai sensi dell'art. 28 l. not., pare, allora, quello di valutare la singola fattispecie colpita

dalla nullità di protezione, ricercandone la *ratio* e, soprattutto, di verificare se, alla luce della relativa disciplina e, quindi, dei presupposti applicativi, possa imputarsi al notaio l'eventuale violazione verificatasi. E della responsabilità del professionista, ovviamente, va sempre valutata la gravità, secondo i criteri già in precedenza esaminati⁽⁴²⁾.

Del resto, come si è già avuto modo, in altra sede, di constatare⁽⁴³⁾, anche l'analisi delle tradizionali fattispecie colpite dalla «nullità» nello stesso ambito codicistico mostra generalmente la compresenza di eterogenei interessi tutelati, dai quali pare emergere spesso l'esigenza di tutelare la parte debole del rapporto contrattuale. Con la conseguenza di far rivelare alquanto arbitrario ogni procedimento tendente ad argomentare, per definizione, dal preteso connotato protettivo della nullità comminata il conseguente carattere relativo *sub specie legitimationis* della sanzione; da tale carattere, poi, traendo meccanicamente anche la soluzione del problema dell'applicabilità o meno dell'art. 28 l. not.

Alla luce di quanto fin qui considerato, perché, allora, escludere dal campo di applicazione dell'art. 28 l. not. e, quindi, ritenere non responsabile il notaio che abbia ricevuto un atto di compravendita avente ad oggetto un immobile da costruire in assenza della garanzia fideiussoria prescritta dal d. legis. 20.6.2005, n. 122? Atto, quest'ultimo, colpito da nullità espressamente azionabile, ai sensi dell'art. 2 della citata normativa, dal solo acquirente. Non può, in effetti, considerarsi esimente per il professionista, il quale colposamente non abbia accertato la sussistenza di tutti i presupposti necessari ai fini della validità dell'atto ricevuto, l'affermato carattere protettivo della nullità in parola, conseguentemente, escludendosene la responsabilità, ai sensi dell'art. 28 l. not.⁽⁴⁴⁾.

co tra clausole vessatorie e clausole abusive, in *Riv. notar.*, 1997, 60 ss. Su tale equiparazione sono già stati manifestate non poche perplessità (cfr. QUADRI, *op. ult. cit.*, 102 s.). E, in ogni caso, «la redazione dell'atto da parte di un notaio non può far presumere l'esistenza di una trattativa individuale poiché la mera conoscenza della clausola da parte del consumatore non è sinonimo di una negoziazione in merito alla clausola stessa» (PERLINGIERI, *op. cit.*, 810 s.).

⁽⁴¹⁾ Cfr. *supra*, parr. 2 e 3.

⁽⁴²⁾ V. sempre *supra*, par. 2.

⁽⁴³⁾ QUADRI, «Nullità» e tutela del «contraente debole», cit., 1190 ss.

⁽⁴⁴⁾ Analoghe considerazioni possono svolgersi in relazione all'attualmente abrogato obbligo di allegazione di cui al d. legis. 19.8.2005, n. 192, relativo alla disciplina del rendimento energetico nell'edilizia, la cui violazione veniva sanzionata dall'art. 15, con la nullità dell'atto, azionabile da parte del solo acquirente.

In conclusione, non pare possibile adottare un'unica chiave di lettura – e per di più fondata sulla rigida deduzione della soluzione dall'applicazione di categorie in rapida e tutt'altro che lineare evoluzione – onde decifrare i complessi rapporti tra la problematica delle nullità c.d. di protezione e la responsabilità del notaio, ai sensi dell'art. 28 l. not. E, al di là delle argomentazioni che, comunque, si intendano porre a fondamento, ora dell'affermazione, ora dell'esclusione della responsabilità notarile *ex art. 28 l. not.* nel-

l'ipotesi di atto (o parte dell'atto) colpito da nullità di protezione, è da sottolineare come permanga il generale obbligo del notaio di informare le parti circa la portata e le conseguenze giuridiche dell'atto posto in essere, ove sussista il mero sospetto di possibili forme di inefficienza dell'atto. Obbligo, quest'ultimo, ben messo in risalto anche dalla Supr. Corte nella pronunzia più volte richiamata e comunque estensibile anche a quelle fattispecie colpite non da nullità, bensì da differenti forme di patologia ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁵⁾ V. *supra*, par. 2.