



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Nullità del contratto privo di dichiarazione di scienza dovuta ex lege e responsabilità notarile (art.28 L.NOT.)

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Nullità del contratto privo di dichiarazione di scienza dovuta ex lege e responsabilità notarile (art.28 L.NOT.) / Bellizzi di San Lorenzo, Antonio. - In: GIUSTIZIA CIVILE.COM. - ISSN 2420-9651. - ELETTRONICO. - Giustiziacivile.com n.2 del 2017:(2017), pp. 2-8.

Availability:

This version is available at: 2158/1090525 since: 2018-05-14T16:52:48Z

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

NULLITÀ DEL CONTRATTO PRIVO DI DICHIARAZIONE DI SCIENZA DOVUTA EX LEGE E RESPONSABILITÀ NOTARILE (ART. 28 L. NOT.)

di ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO

Nota a sentenza del 13 febbraio 2017

ISSN 2420-9651

CASS. CIV. - sez. II - 11 ottobre 2016, n. 20465 - L'atto di trasferimento/ costituzione di diritti reali su fabbricati urbani esistenti, privo di dichiarazione di conformità, allo stato attuale dell'immobile, dei relativi dati catastali completi e delle planimetrie, surrogabile solo dall'attestazione di conformità di un tecnico abilitato, essendo sanzionato da nullità testuale (art. 29, comma 1-bis, l. 27 febbraio 1985, n. 52 come novellata ex art. 14 d.l. 2010 n. 78 conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122), deve considerarsi atto espressamente proibito (art. 28 l. 16 febbraio 1913, n. 89) e come tale irricevibile dal notaio rogante che, contravvenendo al suddetto divieto, incorre nelle relative sanzioni disciplinari (artt. 137-138 l. not.).

CASS. CIV. - sez. II - 11 ottobre 2016, n. 20465

L'atto di trasferimento/costituzione di diritti reali su fabbricati urbani esistenti, privo di dichiarazione di conformità, allo stato attuale dell'immobile, dei relativi dati catastali completi e delle planimetrie, surrogabile solo dall'attestazione di conformità di un tecnico abilitato, essendo sanzionato da nullità testuale ([art. 29, comma 1-bis, l. 27 febbraio 1985, n. 52](#) come novellata *ex* [art. 14 d.l. 2010 n. 78](#) conv. in [l. 30 luglio 2010, n. 122](#)), deve considerarsi atto espressamente proibito ([art. 28 l. 16 febbraio 1913, n. 89](#)) e come tale irricevibile dal notaio rogante che, contravvenendo al suddetto divieto, incorre nelle relative sanzioni disciplinari ([artt. 137-138 l. not.](#)).

IL CASO - A seguito di una rituale ispezione documentale, l'Archivio notarile di Roma avanzava, alla Commissione regionale di disciplina (CO.RE.DI.), richiesta di avvio di un procedimento disciplinare nei confronti di un notaio, il quale aveva ricevuto tre atti privi della dichiarazione degli intestatari di conformità dei dati catastali allo stato attuale degli immobili come richiesto dalla legge citata in massima ed altri quattordici atti da ritenersi, pur tutti, privi della medesima dovuta dichiarazione, giacché questa risultava da postille apocrife rispetto alla formazione compiuta degli atti, e, come tali nulle: la CO.RE.DI. Lazio, con Decisione depositata il 6 febbraio 2014, irrogava la duplice sanzione pecuniaria di € 2000 e sospensiva dell'esercizio della professione per 8 mesi ai sensi degli [artt. 137 e 138 l. not.](#); a fronte del reclamo dell'interessato, la Corte d'Appello di Roma, con Ordinanza 15 gennaio 2015, confermava la Decisione CO.RE.DI. ma commutava la sanzione sospensiva in una pecuniaria di € 56.000, in considerazione, quali attenuanti generiche, dell'assenza di precedenti disciplinari e del ravvedimento operoso del notaio. Per quanto concerne il ricorso in Cassazione esperito dal notaio avverso la suddetta ordinanza – omettendo qui l'analisi del primo motivo di gravame di carattere procedurale – il secondo motivo lamentava «la violazione e falsa applicazione dell'[art. 29, comma 1-bis, l. n. 52 del 1985](#), sul rilievo che negli atti redatti dal notaio [...] la presenza della dichiarazione, anche riguardo ai dati catastali, si potrebbe desumere con interpretazione sistematica degli atti rogati. Infatti, una volta identificato l'immobile, i dati censuari che ne derivano (e che sono dettagliatamente riportati nel corpo degli stessi atti notarili) non potrebbero non ritenersi anch'essi riconducibili alla approvazione espressa della parte in calce alla planimetria (parte

integrante dell'atto), proprio in quanto riferiti al medesimo immobile incontrovertibilmente identificato ».

Ma la Corte di Cassazione respingeva il ricorso, in particolare sul secondo motivo, statuendo la correttezza del ragionamento della Corte d'Appello escludente la surrogabilità della dichiarazione di conformità dell'immobile ai dati catastali con la mera dichiarazione di conformità delle planimetrie corredanti gli atti, in quanto i dati catastali completi costituiscono «gli elementi oggettivi di riscontro delle caratteristiche patrimoniali del bene, rilevanti ai fini fiscali e che l'omissione determina la nullità assoluta dell'atto».

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE - Costituisce lo sfondo dell'annotata sentenza la *vexata quaestio* della nozione di atto "espressamente proibito dalla legge" e come tale irricevibile dal notaio *ex art. 28 l. not.*, pena le sanzioni disciplinari ai sensi degli *art. 137 e 138 l. not.*

È noto infatti, che una **posizione espansiva** volta ad assimilare nella irricevibilità non solo gli atti nulli ma anche quelli annullabili nonché quelli inefficaci, quali la vendita del bene pignorato, sia stata superata da una **posizione restrittiva** della irricevibilità alla sola nullità: infatti, se è vero che la norma proibitiva dell'*art. 28 l. not.* è eccezionale rispetto all'*art. 27*, per cui «il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che è richiesto», *a fortiori* non può dirsi vietato l'atto annullabile per definizione efficace fino all'annullamento, né tantomeno l'atto di vendita del bene pignorato, la cui inefficacia relativa e non definitiva non ne inficia la validità.

A tal punto la tripartizione classificatoria tra nullità strutturale, virtuale e testuale ha assunto rilievo nei tentativi di arginare ulteriormente l'area di nullità idonea a generare responsabilità disciplinare notarile. Com'è noto infatti, sull'*art. 1418, comma 1, c.c.* si fonda non solo la **nullità testuale** per contrarietà a norme imperative, espressamente munite di sanzione di nullità ma anche la **nullità virtuale** allorquando si deduca in via ermeneutica il carattere inderogabile di norme poste a tutela di interessi pubblici generali ovvero espressive di principi fondamentali dell'ordinamento, con le quali l'atto di autonomia privata confligga; la **nullità strutturale**, di cui all'*art. 1418 comma 2*, invece comprende sia l'ipotesi di mancanza di uno degli elementi essenziali *ex art. 1325 c.c.*, che quella d'illiceità *ex art. 1343 c.c.* Infatti, nella prospettiva strutturale si segnalano: 1) il tentativo di bandire la **nullità formale** dalla rilevanza ai fini della

responsabilità notarile, rispetto alle ipotesi di nullità **sostanziale**, le quali sole determinerebbero irricevibilità: risulta un'opzione ermeneutica arbitraria, da un lato incompatibile con il ruolo coesenziale della forma *ex art. 1325 c.c.*, ove prevista dalla legge *ad substantiam* o da convenzioni delle parti e, dall'altro, inconferente con lo stesso ruolo formale dell'ufficio notarile nella sua duplice funzione di "certificazione" e "adeguamento"; 2) il tentativo di limitare ulteriormente i difetti strutturali rilevanti per la responsabilità notarile alla sola **illiceità della causa**, la quale esprimerebbe una «contraddizione del contratto all'ordinamento più forte di quella espressa dalla sua contrarietà a norme imperative»: in tale prospettiva l'*art. 28 l. not.* sarebbe espressione non del principio generale strutturale dell'*art. 1418 c.c.*, bensì di quello specifico principio qualitativo dell'*art. 1343 c.c.* Invece un'altra e più fondata prospettiva, limitativa della responsabilità notarile, muove dal giusto rilievo che l'illecito disciplinare è una *species* dell'illecito amministrativo, cui l'*art. 1, comma 2, l. 24 dicembre 1981, n. 689* ha esteso il principio giuspenalistico di tipicità/tassatività del precetto e della sanzione: in tale ottica, assume così rilevanza la distinzione tra **nullità testuale o espressa**, in cui la norma imperativa è dotata di un'espressa comminatoria di nullità, compatibile con la "proibizione espressa" generante responsabilità notarile (*art. 28 l. not.*) e la **nullità virtuale**, in cui difetta tale comminatoria nel corpo stesso della norma imperativa pur ermeneuticamente confliggente con l'atto di autonomia ma incompatibile con il concetto di "proibizione espressa" e, quindi, con il regime garantistico, spettante anche alla responsabilità notarile, per cui «le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati» (*art. 1, comma 2 l. cit.*). Ma il Supremo Collegio non ha inteso accettare tale ulteriore tentativo limitativo della responsabilità notarile, interpretando l'avverbio "espressamente" dell'*art. 28 l. not.* nel senso di "inequivocabilmente", compatibile con lo schema della nullità virtuale. Ma nel caso di specie, che l'omissione della dichiarazione dell'intestatario del bene richiesta dall'*art. 29 l. 27 febbraio 1985, n. 52* (cfr. *art. 3, comma 13-ter, l. 26 giugno 1990, n. 165*) sia un'ipotesi di nullità testuale emerge *clarius luce meridiana* dalla lettura dell'inciso "a pena di nullità" individuante la sanzione per l'atto di disposizione *inter vivos*, riguardante certi beni immobili urbani, non rispettoso del precetto della stessa norma: quindi l'irricevibilità notarile di tale atto e la conseguente responsabilità disciplinare del pubblico ufficiale rogante costituiscono *jus receptum* se non si verifichi in futuro un *revirement* giurisprudenziale allineato sulla

summenzionata dottrina restrittiva per la quale gli "atti espressamente proibiti" ([art. 28 L. not.](#)) sarebbero una sottospecie dei soli negozi illeciti ([art. 1343 c.c.](#)) nell'ambito dei contratti nulli ([art. 1418 c.c.](#)).

OSSERVAZIONI - Giova all'economia cognitiva di questa nota rilevare che l'adempimento imposto all'intestatario del bene dalla legge, espressione di una *law-saturated society*, non costituisce l'adempimento di un "obbligo" in senso tecnico bensì di un "onere": infatti il dovere dichiarativo è posto nello stesso interesse del disponente del bene con la peculiarità che anche la sua controparte viene co-responsabilizzata rispetto al dovere dichiarativo onde evitare la nullità da cui verrebbe inesorabilmente coinvolta. Il che porta ad osservare che tale tecnica sanzionatoria s'inserisce nell'alveo del più generale onere della forma *ad substantiam*, requisito strutturale negoziale, nel segno di una tendenza neoformalista dell'ordinamento, in tal caso indirizzata sulla rappresentazione del bene oggetto negoziale che la legge individua in un fabbricato urbano "esistente", ossia dotato di quei caratteri fisico-funzionali minimi che lo rendano oggettivamente suscettibile di attribuzione di una rendita catastale: tale rappresentazione, oggetto della formale dichiarazione di conformità, deve essere congruamente significativa della corrispondenza dello stato attuale dell'immobile non solo con la planimetria depositata in catasto ma altresì con i dati oggettivi e soggettivi d'identificazione catastale, ai fini del corretto classamento censuario e della coerente attribuzione della rendita catastale.

Ma se il concetto di forma pertiene tradizionalmente alla **dichiarazione di volontà**, per cui la volontà delle parti si deve manifestare in una forma libera, tranne i casi in cui la legge ne imponga l'onere di una solenne, invece, nel caso di specie, si ha un coinvolgimento nell'onere formale *ad substantiam* di una **dichiarazione di scienza**, peraltro dovuta e non libera, avente ad oggetto la corrispondenza tra determinate realtà documentali (dati catastali etc.) e una porzione di realtà del mondo esterno (stato attuale dell'immobile): ciò costituisce un'ibridazione del procedimento di autonomia privata non sotto il **profilo funzionale** cui siamo abituati (esercizio di poteri di autonomia, cui seguano obblighi *ex lege*) ma sotto il **profilo strutturale** dell'atto coinvolto a pena di nullità nell'onere formale, la cui omissione determina la caducazione della complessiva manifestazione di volontà negoziale, cui segue il corollario della irricevibilità /responsabilità notarile.

A tal proposito non si può escludere a priori che la realtà di fatto sia effettivamente conforme alla realtà documentale e pur tuttavia il fatto negativo della omessa dichiarazione di scienza di tale corrispondenza vada ad integrare la violazione di legge in questione, che prevede la espressa sanzione della nullità. Il che vuol dire che appare irragionevole che in casi del genere (o se la dichiarazione sia stata rilasciata e non formalizzata) non sia prevista una possibile sanatoria formale successiva, giacché postille come quelle realizzate dal notaio ritenuto responsabile dell'annotata sentenza, non costituiscono ipotesi di convalida del negozio nullo ex [art. 1423 c.c.](#) Come pure è evidente che, in tal caso limite, i soggetti che abbiano omesso la suddetta dichiarazione non abbiano di per sé né violato l'obbligo pubblicistico penalmente sanzionato di dichiarare il vero in atti pubblici ([art. 483 c.p.](#)), né l'obbligo civilistico informativo reciproco tra le parti foriero di responsabilità precontrattuale ([art. 1337 c.c.](#)). Viceversa, qualora gli intestatari disponenti onerati dal dovere informativo rilascino nell'atto la dichiarazione di conformità e questa non risponda al vero, incorreranno nel delitto di "falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico" ex [art. 483 c.p.](#), qualora ne sussista il dolo: emerge allora che la scelta di politica legislativa è di gravare gli intestatari disponenti di formalizzare la dichiarazione in questione, per responsabilizzarli della corrispondenza tra i beni immobiliari di cui siano i titolari e la loro rappresentazione in determinati documenti di rilevanza urbanistica e fiscale, al fine di perseguire indirettamente, in occasione di eventuali atti di disposizione, la **certezza attuale** di dati d'interesse pubblico e segnatamente dell'Amministrazione fiscale.

Va dunque osservato che, alla fine, la supposta responsabilizzazione degli intestatari disponenti, tramite la statuizione dell'onere dichiarativo a pena di nullità dell'atto, risulta piuttosto calibrata su prospettive applicative di conseguenze penalistiche della non veridicità di dichiarazioni, il cui *metus* dovrebbe spingere gli interessati a dichiarazioni veritiere ovvero ad avvalersi dell'attestazione alternativa di tecnici professionali abilitati. Ecco allora che tale *ratio legis* viene corroborata dalla irricevibilità da parte del notaio rogante di un atto difettoso dell'adempimento dell'onere dichiarativo del disponente: infatti la nullità dell'atto viene a coinvolgere anche l'altra parte e la conseguente responsabilità notarile trova allora la sua logica proprio nella posizione di terzietà di un pubblico ufficiale, il quale, nella tradizionale "stima preliminare del negozio", deve tutelare gli interessi di entrambe le parti e quindi anche del soggetto che, rispetto all'intestatario disponente, è controparte ed il quale, pur non

responsabile penalmente dell'altrui dichiarazione eventualmente non veridica ([art. 27 Cost.](#)), viene tuttavia intanto coinvolto dall'effetto di nullità dell'omissione dichiarativa altrui.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI - Per la nozione più espansiva di irricevibilità *ex art. 28 l. not.*, v. [Cass. civ. sez. III, 19 novembre 1993, n. 11404](#), in *Riv. not.* 1993, n.1231, [Cass. civ., sez. III, 10 novembre 1992, n.12081](#), in *Vita not.* 1993 n.950; [Cass. civ., sez. III, 21 aprile 1983, n. 2744](#), in *Vita not.* 1993, n. 1739; [Cass. civ., sez. III, 11 marzo 1964 n. 525](#), in *Riv. not.* 1964, n. 702; [Cass. civ., sez. III, 26 ottobre 1962, n. 3063](#), in *Riv. not.*, 1963, n. 167. Il cambio di indirizzo della Cassazione nella direzione restrittiva poi costante è segnato da [Cass. 11 novembre 1997, n.11128](#), in *Riv. not.* 1998, 493 e ss. Nel senso che se la norma tutela un interesse pubblico può qualificarsi imperativa mentre se tutela un interesse individuale, dispositiva v. [Cass. civ., sez. I, 2 dicembre 2005, n. 26257](#) in *Mass. Giur.it*; [Cass. civ., sez. II, 18 luglio 2003, n.11256](#), in *Mass. Giur.it*, 2003; nel senso che la violazione della norma imperativa *aliunde* sanzionata (fiscalmente) non produce nullità v. [Cass. sez. un., 18 dicembre 1985, n. 6445](#), in *Mass. Giur.it* 1985. Sull'opinione limitativa della nullità rilevante come irricevibilità notarile a quella sostanziale v. R. MARRAZZI *Responsabilità del notaio e articolo 28 della Legge notarile*, in *www.jusunim.it*, 2001; per la limitazione della nullità rilevante a solo quella da illiceità, v. S. TONDO, *Responsabilità notarile nel contratto di legittimità degli atti*, Milano 1998, 929; per la limitazione invece alla nullità espressa nell'ottica della tipicità dell'illecito amministrativo quale quello disciplinare notarile, v. F. ANGELONI, *La responsabilità civile del Notaio*, Padova, 1990, 17 L'annotata sentenza è confermativa dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità espresso in [Cass. civ., sez. II, 3 giugno 2016, n. 11507](#), in *www.tcnotiziario.it* e [Cass. civ., sez. II, 11 aprile 2014, n. 8611](#), in *www.personaedanno.it*. In dottrina, v., *ex pluribus*, G. DONA', *Elementi di diritto notarile*, Torino, 1938; F. D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. Not.*, 1961, 395; M. DI FABIO, voce *Notaio* (dir.vig.), in *Enc.dir.*, XXVIII, Milano 1978, 565 e ss; G. SALVATI, *La responsabilità del notaio (aggiornamento al 31 dicembre 2010)*, Roma, 2011; T. MARENA, *Nullità di atto privo di dati catastali*, in *www.personaedanno.it*, 16 aprile 2014; G. VILLANACCI, *Al tempo del neoformalismo giuridico*, Torino, 2016.