



PERSONALITÀ DELLA PRESTAZIONE NOTARILE E CONTROLLO DELLA CONCORRENZA

PAOLO DE MARTINIS

SOMMARIO: 1. La sfida dei notai: sopravvivere a sé stessi — 2. Atti pubblici notarili e scritture private autenticate — 3. Accertamento della volontà delle parti e direzione della compilazione integrale dell'atto. — 4. La *ratio* nella modifica legislativa. — 5. Le fasi in cui si articola la personalità della prestazione. — 6. Il notaio “interprete” nell’età informatica del “neoformalismo procedimentale”. — 7. La procedimentalizzazione dell’attività notarile. — 8. La “frettolosità” della prestazione: un equivoco sul metodo e un errore di partenza. — 9. L’“efficacia” del procedimento per la qualità della prestazione. — 10. L’uso distorto del dovere della personalità della prestazione: il controllo della concorrenza. — 11. Una possibile soluzione: la disapplicazione degli artt. 47, co. 2, e 147, co. 1, lett. b), L.N. e dell’art. 36 del Codice deontologico.

1. Le “specificità” della professione notarile, quali la previsione di attività riservate e obbligatorie, la predeterminazione di un numero massimo di notai e la ripartizione territoriale in distretti dell’attività, sono al centro di un dibattito anche politico che non si è ancora concluso e sul cui esito inevitabilmente peseranno la capacità della categoria di cogliere i cambiamenti della società civile e le aspettative della collettività.

In tale contesto, una politica degli organi di rappresentanza della categoria, volta esclusivamente ad assicurare un’equa ripartizione del lavoro tra notai, aumenterebbe quel diffuso *sentiment* di avversione nei confronti del mondo notarile e darebbe il via a (nuovi) provvedimenti di “liberalizzazione” dettati più che da reali necessità di politica economica da una volontà di reazione e repressione di quelli che, a torto o a ragione, vengono percepiti come meri privilegi.

La sfida che debbono pertanto affrontare i notai consiste nel riuscire a sopravvivere a se stessi. Una sfida molto impegnativa se ci si pone esclusivamente da un punto di vista interno alla categoria (“gli altri non capiscono bene chi siamo e cosa realmente facciamo”); più semplice se, analizzando il contesto dall’esterno del mondo notarile, ci si domanda “cosa la collettività chiede a coloro che erogano servizi pubblici”.

Quest’ultima ci sembra la prospettiva corretta da cui procedere e ciò non solo perché la prima rischia di allontanare ulteriormente i notai dalla società civile (come del resto risulta dalle ultime campagne pubblicitarie radiofoniche e di stampa che non hanno non solo impedito, ma neppure rallentato quel processo di erosione delle attività riservate ai notai), ma perché è solo la qualità del servizio offerto che può giustificare e far ritenere accettabili dalla collettività le “specificità” della professione notarile.

La qualità del servizio, tuttavia, da sola non basta più neppure per la “nobile” professione di notaio, perché occorre che il prodotto notarile venga offerto sul mercato



anche a prezzi più bassi di quelli praticati nell'“epoca delle tariffe” (prezzi comunque proporzionati alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche delle prestazioni notarili) e con tempistiche adeguate a servizi che possano definirsi efficaci ed efficienti¹.

L'abbassamento dei prezzi può derivare da un processo di tipo “allocativo” oppure di tipo “produttivo”.

Nella prima ipotesi, la discesa dei prezzi dipende dal continuo ingresso di imprese sul mercato, quindi dal continuo aumento della concorrenza effettiva. Nel secondo caso, «la caduta dei prezzi si spiega con il miglioramento delle funzioni produttive delle imprese, cioè con il miglioramento dell'efficienza produttiva. Questo miglioramento può dipendere dall'aggiustamento delle dimensioni degli impianti, dall'ottimizzazione delle economie di scala, di scopo, di specializzazione, dei processi di *learning-by-doing* e, in sintesi, dalla discesa della cosiddetta curva d'esperienza, dallo sfruttamento di nuove tecnologie, dalla razionalizzazione del sistema distributivo»².

Per assicurare maggiore competitività al settore dei servizi notarili il nostro legislatore ha inteso intraprendere la prima strada, aumentando così il numero dei notai e bandendo concorsi per un numero più ampio di posti di notaio rispetto al recente passato.

E' evidente che tale percorso da solo non basta, perché, se non accompagnato da una riforma organica dell'attuale procedimento disciplinare, rischia di essere solo un provvedimento di facciata per acquietare per così dire il malcontento popolare, in quanto, in termini di abbassamento dei prezzi, non determina alcun miglioramento effettivo, laddove la categoria ponga in essere comportamenti idonei a penalizzare i notai più efficienti attraverso l'uso distorto del potere disciplinare.

Per la verità tentativi volti a rallentare la realizzazione di un mercato notarile effettivamente competitivo sono ormai in atto da anni anche se assumono vesti diverse e a volte, in apparenza, anche sofisticate.

¹ Dopo la liberalizzazione dei compensi introdotta nel 2006 con la L.n. 248/2006, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura hanno sollecitato l'introduzione – nei rapporti contrattuali con soggetti diversi dai consumatori o dagli utenti di cui all'art. 3, co. 1, lett. a), del D. Lgs. n. 206/2005 – del c.d. equo compenso nei confronti dei c.d. clienti forti (banche, grandi imprese e assicurazioni, ma anche pubbliche amministrazioni), cioè proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche delle prestazioni legali, allo scopo di ripristinare condizioni di dignità per gli avvocati a cui i grandi committenti sempre più di frequente propongono convenzioni con clausole capestro per lo svolgimento di attività di consulenza e/o di rappresentanza in giudizio. Il Ministro della Giustizia ha di recente predisposto ed inviato la bozza del disegno di legge sull'equo compenso al Consiglio dei Ministri per l'approvazione. I notai, tuttavia, non corrono questo rischio non dovendosi per lo più confrontare con grandi committenti, ma potendo di volta in volta determinare in autonomia il compenso da loro stessi ritenuto equo per la singola prestazione fornita.

² P. GIUDICI, *I prezzi predatori*, Milano, 2000, pp. 33-34, in cui l'autore rileva come questa dinamica muti «i rapporti di forza tra le imprese concorrenti, mettendo alcune in condizione di prevalere sulle altre in ragione della propria maggiore efficienza produttiva».



In particolare, si fa riferimento alle delibere adottate dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 22 febbraio e 14 marzo 2008, propedeutiche alla successiva introduzione dell'art. 35 bis nel relativo codice deontologico notarile, peraltro riproposta anche da numerose delibere adottate da alcuni Consigli notarili distrettuali, che individuando una soglia massima di onorari repertoriali fissata per ciascun distretto sulla base del parametro del doppio della media repertoriale distrettuale dell'anno precedente e che, ove fosse entrata definitivamente in vigore, avrebbe assunto, secondo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)³ –, le caratteristiche di una disposizione restrittiva della concorrenza non proporzionata né giustificata dall'asserito obiettivo di verifica della qualità dei servizi offerti.

Per l'Antitrust, «la previsione di cui all'art. 35 bis, secondo la quale saranno avviate attività di vigilanza e ispezioni presso i notai che “abbiano onorari repertoriali superiori a più del doppio della media repertoriale distrettuale dell'anno precedente”, introduce una specifica soglia, rappresentata da un limite quantitativo individuale agli onorari repertoriali, il cui superamento, determinando la sottoposizione a procedure ispettive, è suscettibile di determinare conseguenze pregiudizievoli per i singoli professionisti.

Appare evidente, infatti, che, nell'intento di evitare il determinarsi di tali conseguenze negative, il singolo notaio tenderà ad astenersi dal prestare i propri servizi in quantità superiore alla suindicata soglia, con il conseguente, esclusivo effetto di ripartizione dell'offerta dei servizi notarili tra i professionisti attivi nel medesimo distretto, a detrimento dei notai più efficienti.

In tale contesto, appare pertanto presumibile che le verifiche ispettive presso gli studi professionali, essendo peraltro effettuate dai colleghi “concorrenti” dello stesso distretto, benché asseritamente finalizzate ad un controllo di tipo qualitativo, determinino piuttosto l'acquisizione di elementi economici dettagliati di estrema sensibilità sotto il profilo concorrenziale, quali i dati relativi alla clientela, ai prezzi ed agli onorari praticati in concreto, nonché la conoscenza di informazioni circa l'andamento economico delle attività dei notai ispezionati.

Le considerazioni sopra riportate circa la portata restrittiva della disposizione deontologica in esame non sono revocate in dubbio dalla circostanza che tale disposizione non preveda una sanzione disciplinare in caso di raggiungimento delle soglie previste (essendo la stessa propedeutica a conseguenze disciplinare), tenuto conto che tale strumento, come già evidenziato, risulta di per sé idoneo e sufficiente ad indurre comportamenti di scarsa efficienza, che configurano una grave restrizione concorrenziale, ancor più rilevante in considerazione delle caratteristiche peculiari dell'organizzazione e del funzionamento dell'attività notarile»⁴.

³ Cfr. Comunicazione del 27 maggio 2008, prot. n. 29359.

⁴ Infatti, secondo l'AGCM, «l'effetto di ripartizione del mercato derivante dalla norma in esame appare complementare alle già esistenti “specificità” della professione, quali la previsione di attività riservate e obbligatorie, la predeterminazione di un numero massimo di notai e la ripartizione territoriale in distretti dell'attività notarile. In sostanza, ove l'obiettivo della norme deontologica in esame fosse effettivamente quello



A seguito della suddetta comunicazione da parte dell'AGCM, il Consiglio nazionale del Notariato ha ritenuto opportuno non adottare la disposizione richiamata che non fa parte, pertanto, del vigente codice deontologico.

Nonostante ciò il processo volto ad ostacolare la creazione di un mercato notarile efficiente non pare essersi esaurito ed anzi l'insuccesso a livello nazionale del tentativo di introdurre di fatto un *cap* agli onorari repertoriali ha scatenato una "competizione" tra Consigli distrettuali volta a individuare nuovi strumenti idonei ad assicurare il controllo della concorrenza attraverso una "particolare" interpretazione delle norme attualmente in vigore.

Vero è che il notaio, come tutti i professionisti, non è abituato ad agire secondo le regole del mercato e che oggi giorno la categoria notarile, più delle altre professioni, fatica a ragionare in termini imprenditoriali.

Le difficoltà ci sono naturalmente e vanno superate; ciò che, invece, determinerebbe l'inesorabile fine del notariato è il rifiuto in concreto (al di là di formali proclami) delle regole della concorrenza da parte dei soli notai.

In questa ostinata battaglia "per l'equa ripartizione del mercato" - prescindendo dal merito e dall'efficienza - un ruolo importante riveste il tentativo di interpretazione da parte di alcuni Consigli notarili distrettuali del principio della personalità della prestazione notarile in chiave anticoncorrenziale.

Occorre, dunque, preliminarmente soffermarsi sul corretto significato da attribuire a tale principio, previsto dall'art. 47, co. 2, della L. n. 89/1913 (c.d. Legge Notarile, in seguito L.N.), secondo cui «Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto».

di verificare la qualità del servizio prestato dal singolo notaio, tale obiettivo potrebbe essere raggiunto prevedendo un'attività di controllo, effettuata da soggetti terzi (e, comunque, non dai colleghi "concorrenti" dello stesso distretto), presso quei notai che siano incorsi in specifiche e circostanziate contestazioni da parte dei loro clienti. Alla luce delle considerazioni fin qui svolte ed in particolare della qualificazione dell'attività professionale notarile come attività di impresa ai sensi del diritto antitrust, le deliberazioni assunte dal CNN e dai consigli notarili distrettuali costituiscono delibere di associazioni di imprese, in quanto tali assoggettabili alla normativa nazionale (art. 2 legge n. 287/90) e comunitaria (art. 81 del Trattato CE) in materia di tutela della concorrenza. L'autorità, pertanto, ha ritenuto che l'art. 35 bis e le disposizioni con contenuto analogo contenute nelle delibere dei Consigli Notarili Distrettuali, ove fossero definitivamente adottate e rese pubbliche, costituirebbero intese restrittive della concorrenza passibili di conseguente violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90 e dell'art. 81 del Trattato CE, in quanto finalizzate a ripartire l'offerta dei servizi professionali tra notai appartenenti ad un medesimo distretto, non proporzionate né giustificate dal perseguimento di un obiettivo di interesse generale, quale la tutela della qualità delle prestazioni notarili. Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità auspica che codesto Consiglio Nazionale si determini a modificare, in tempi brevi, la citata previsione deontologica nel senso indicato. Laddove tali modifiche non fossero tempestivamente accolte e la suddetta disposizione deontologica fosse definitivamente introdotta nel relativo codice nella sua attuale versione, l'Autorità valuterà l'opportunità di ricorrere all'utilizzo dei poteri istruttori che la legge n. 287/90 le conferisce».



2. La prima questione sorta in tema di personalità della prestazione concerne il problema se atti pubblici notarili debbano considerarsi soltanto quelli a contenuto negoziale.

La Suprema Corte ha ritenuto⁵ che tale limitazione è inesatta. A norma del chiaro senso letterale e logico dell'art. 1 L.N. e degli artt. 2699 e 2700 cod. civ., deve ritenersi che atti pubblici sono tutti quelli redatti dal notaio nell'ambito legittimo delle sue funzioni, sia che documentino dichiarazioni negoziali o fatti dalle parti, sia che documentino attività compiute dallo stesso notaio; e deve ritenersi altresì che la disciplina generale del primo comma dell'art. 47 della legge in esame è applicabile, in linea generale, ad entrambe le predette categorie di atti notarili.

In particolare, poi, a quest'ultimo riguardo, va aggiunto che il secondo comma dell'art. 47 in esame, con il suo richiamo ora eliminato ai nn. 1, 2, 3, 4 e 5 del precedente art. 1 e l'art. 1 del R.D.L. 14 luglio 1937 n. 1666, nell'escludere, in via d'eccezione, la necessità della presenza di testimoni per atti dell'una e dell'altra categoria (ricevere dichiarazioni di accettazione di eredità — procedere ad apposizione di sigilli ed inventario — ricevere dichiarazioni di rinuncia ad eredità — firmare libri di commercio, ecc.) dimostrano, con incontestabile evidenza, che la norma generale dettata dal primo comma dello stesso art. 47 è applicabile ad entrambe le categorie dei predetti atti e non ad una soltanto di esse (atti a contenuto negoziale).

D'altra parte il notaio è tenuto ad indagare sulla volontà delle parti e tradurla nell'atto del quale cura la redazione, dopo averne individuato l'essenza non meno che la forma negoziale più idonea al conseguimento del risultato che si intende raggiungere. La sua opera quindi, come ha puntualizzato il Supremo Collegio⁶, non si risolve in quella di un pedissequo registratore della volontà delle parti, avendo il notaio, come esperto, l'obbligo di ricercare sempre i modi e le forme adeguate per il diligente e completo assolvimento dell'incarico.

Il verbale di assemblea straordinaria di una società a responsabilità limitata non rientra nel novero degli atti notarili eccettuati dall'osservanza della disposizione dettata dal primo comma dell'art. 47 L.N. È stato quindi ritenuto responsabile di illecito disciplinare, *ex art.* 138 L.N., in relazione all'art. 48, comma primo della stessa legge, un notaio che aveva ommesso la menzione della rinuncia del comparente all'assistenza dei testimoni in un verbale di assemblea straordinaria di società a responsabilità limitata⁷.

L'art. 47, ult. co., L.N., è certamente applicabile alla scrittura privata autenticata, stante l'unitarietà della funzione notarile che non consente disparità di trattamento in ordine

⁵ Cass. 11 gennaio 1969 n. 2067, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 295; Cass. 8 luglio 1971 n. 2187, in *Mass. Giur. it.*, 1971, p. 1382. Incorre nell'illecito disciplinare di cui all'art. 138 L.N., per violazione dell'art. 47 L.N., il notaio che provvede alla pubblicazione di un testamento olografo senza la presenza dei testimoni (Cass., Sez. III, 23 ottobre 1992 n. 11567, in *Vita not.*, 1993, III, p. 945; in dottrina C. NAVARRA, *La pubblicazione dei testamenti*, Milano, 1979, p. 37).

⁶ Cass. 9 marzo 1979 n. 1483, in *Vita not.*, 1979, I, p. 319.

⁷ Cass. 4 novembre 1997 n. 10799, CED 509461 in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1369 con nota di G. VIDIRI e in *Riv. Not.*, 1998, II, p. 939 con nota di G. CASU.



all'indagine della volontà delle parti; né la scrittura privata autenticata, ridotta da obbligo a mera prestazione professionale⁸, può limitarsi alla mera ricezione della dichiarazione negoziale, avulsa da qualsiasi valutazione⁹. In particolare, l'attività di autenticazione di scritture private non può limitarsi ad accertare l'identità personale dei sottoscrittori, estendendosi, altresì, alla verifica della legalità del contenuto e alla rispondenza delle pattuizioni contenute nel documento alla volontà delle parti¹⁰.

3. Le due attività riservate al notaio dall'art. 47 della Legge Notarile, e cioè l'accertamento della volontà delle parti e la direzione della compilazione integrale dell'atto, non sono interdipendenti e non debbono, quindi, necessariamente concorrere in tutti gli atti notarili previsti dal citato art. 47. Il loro concorso è, al contrario, possibile soltanto per gli atti a contenuto negoziale, mentre, per quelli non negoziali, pur non essendoci una volontà delle parti da indagare e tradurre nell'atto, resta, tuttavia, integro, il precetto in forza del

⁸ Cfr., per tutti, S. BRANDANI, *L'indagine della volontà delle parti ex art. 47, ultimo comma, legge notarile e la scrittura privata autenticata*, in *Riv. Not.*, 2012, III, p. 591; G. CASU, *Scrittura privata autenticata e contratto d'opera professionale*, in *Riv. Not.*, 2000, II, p. 449 ss., secondo il quale, nella scrittura privata autenticata e redatta dal notaio, l'opera di quest'ultimo «si sdoppia in modo netto: 1) nel dare contenuto alla scrittura privata il notaio viene ad esplicare un rapporto d'opera professionale in senso pieno, applicandosi in tal caso la norma sulla diligenza che deve caratterizzare la sua attività di professionista, ex art. 1176, II comma, cod. civ.; prestazione di mezzi, non di risultato, ma mirante a rendere il servizio alle parti pienamente conforme alle loro attese ed in grado pertanto di produrre in modo completo quegli effetti che i contraenti si ripromettono di ricavare dalla sua opera; 2) nell'autenticare la scrittura privata il notaio invece pone in essere un atto pubblico, il cui effetto è quello di attestare con fede privilegiata che determinati soggetti, in una determinata data e in un determinato luogo, hanno apposto la propria sottoscrizione alla scrittura, acquisendone la paternità». *Contra*, Cass. 23 dicembre 2004, n. 23934, in *Obbl. contr.*, 2005, I, p. 30, secondo cui l'obbligo di indagare la volontà delle parti nelle scritture private già predisposte dai contraenti o da terzi sorge per il notaio autenticante solo se vi è un espresso incarico in tal senso da parte dei contraenti stessi. Sul principio, ormai pacifico anche per le Commissioni di disciplina (CO.RE.DI. Puglia, 28 aprile 2011; CO.RE.DI. Lombardia, 15 aprile 2009, n. 36), si veda anche quanto stabilito dal codice deontologico e di cui al successivo paragrafo 3.

⁹ Cass. 15 giugno 1999, n. 5946, in *Riv. Not.*, 1999, I, p. 136, secondo cui l'opera di cui è richiesto il notaio «non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, ma si estende a quelle attività preparatorie e successive, necessarie perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti dell'atto».

¹⁰ Cass. 12 settembre 2014, n. 19350, in *Vita not.*, 2014, IV, p. 1455, secondo cui «se è vero che l'attività di autentica del notaio non costituisce di per sé prova legale della capacità naturale del sottoscrittore, rimane comunque fermo che l'opera del notaio – sia esso rogante in senso proprio o certificante l'autenticità di una sottoscrizione – è comunque diretta ad assicurare che il contenuto dell'atto sia il prodotto di una attività cosciente e volontaria del sottoscrittore e, aggiungasi, che non sia contrario alla legge originariamente riferita ai soli atti pubblici e, dall'altro, che con la circolare dell'11 ottobre 2011 il Consiglio Nazionale del Notariato, nell'indicare le linee guida per dare attuazione all'art. 11 comma 3 del d.lgs. 28/2010 in materia di mediazione civile, abbia richiamato il notaio non solo a svolgere il controllo di legalità sulla scrittura privata che si appresta ad autenticare, ma anche l'indagine della volontà delle parti».



quale l'intera redazione dell'atto e, quindi, gli accertamenti da tradursi nel contenuto dell'atto devono pur sempre essere diretti dal notaio¹¹.

Il notaio pertanto non assiste le parti o una di esse, ma svolge la sua opera — come ha rilevato la Suprema Corte¹² — a favore di tutti i contraenti, verso i quali presta la sua collaborazione tecnico giuridica per accertare quale sia di costoro la effettiva volontà che egli dovrà tradurre, in virtù del potere di certificazione, derivantegli dalla sua pubblica funzione, nell'atto da redigere.

La volontà delle parti che il notaio deve indagare è la volontà della dichiarazione, non essendo il contratto simulato annoverabile tra gli atti espressamente proibiti dalla legge e manifestamente contrari al buon costume e all'ordine pubblico, vietati dall'art. 28 della L. n. 89 del 1913¹³.

4. L'ultimo comma dell'art. 47 della legge notarile è stato modificato (dalla legge n. 246/2005) dall'originario testo: “Spetta *soltanto* al notaio d'indagare la volontà delle parti e dirigere *personalmente* la compilazione integrale dell'atto”, nel seguente nuovo: “Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto”.

Se il legislatore ha ritenuto di modificare la norma eliminando le parole *soltanto* e *personalmente* è perché si è ritenuto che le modalità di svolgimento della professione notarile siano cambiate e che il notaio non possa eseguire personalmente e da solo le attività inerenti e ciò senza recare discapito al servizio reso che nuove tecnologie consentono di garantire agli stessi livelli di qualità ed efficacia.

La stessa linea interpretativa è stata seguita nei recenti protocolli dell'attività notarile adottati dal Consiglio Nazionale del Notariato, che qui si sintetizzano nei passi più rilevanti:

— “l'indagine personale della volontà viene comunque effettuata al momento della stipula dell'atto, curando di accertare l'intento pratico delle parti e la comprensione da parte di queste ultime, del contenuto dell'atto” (Regola n. 2 comma 3);

— “i suddetti collaboratori possono acquisire dalle parti la documentazione e le informazioni necessarie, ed eventualmente interloquire con loro al fine di raccogliere ogni elemento necessario per la valutazione del tipo di atto da stipulare in relazione al risultato che esse vogliono conseguire” (Regola n. 2 comma 4);

— “il notaio, anche contestualmente alla stipula, verifica che il testo dell'atto pubblico redatto sia conforme alla volontà delle parti, e che queste comprendano il significato di quanto in esso contenuto; quindi dopo aver dato lettura dell'atto alle parti chiede alle stesse se l'atto sia conforme alla propria volontà” (Regola n. 2 comma 6);

— “la verificabilità delle regole è assicurata dalla previsione dell'art. 67 del Regolamento (R.D. 10 settembre 1914, n. 1326) che prevede espressamente l'obbligo del

¹¹ Cass. 8 luglio 1971 n. 2187, in *Mass. Giur. it.*, 1971, p. 1322.

¹² Cass. 15 novembre 1960 n. 3046, *Mass. Giur. it.*, 1960, p. 792.

¹³ In tal senso si è pronunciata Cass. pen. 13 maggio 1983 n. 7501, imp. Z., in E. PROTETTI - C. DI ZENZO, *La legge notarile*, 5ª ed., Milano, 2009, p. 201, nt. 7.



notaio di indagare la volontà delle parti e di chiedere, dopo aver dato ad esse lettura dell'atto, se sia conforme alla loro volontà” (Regola n. 2 comma 7);

— il notaio dovrà comunque, al momento della stipula, sopperire alla mancata pregressa interazione con le parti, tenendo conto delle finalità più volte chiarite, ed avendo in particolare cura che le parti stesse comprendano il contenuto degli atti che le stesse sono chiamate a sottoscrivere. In questo senso l'interpello previsto dall'art. 67 del Regolamento Notarile” (R.D. 10 settembre 1914, n. 1326 – Approvazione del regolamento per l'esecuzione della L. 16 febbraio 1913, n. 89, riguardante l'ordinamento del notariato e degli archivi notarili) “acquista significato sostanziale e la menzione — comunque nella prassi — che le parti hanno approvato l'atto ad esse letto dal notaio deve corrispondere all'effettiva ed adeguata comprensione del contenuto dell'atto” (stralcio dal Commento alla Regola n. 2);

— “il rispetto delle regole è verificabile con la semplice applicazione dell'art. 67 del Regolamento Notarile e della menzione dallo stesso discendente, divenuta prassi, che l'atto letto dal notaio alle parti, è conforme alla loro volontà”.

Anche se «dovrà essere il notaio personalmente, una volta vagliato il risultato dell'istruttoria compiuta dagli ausiliari, ad indagare personalmente la volontà delle parti ed a vagliare le scelte giuridiche da effettuarsi allo scopo», ciò non esclude che vi sia un ampio margine per l'utilizzo dell'attività istruttoria dei collaboratori di studio, di cui il notaio è tenuto a controllare rigorosamente l'operato, senza che ciò determini una delega in bianco o un eccesso di delega.

L'obbligo a carico del notaio è, dunque, quello di accertare personalmente la volontà delle parti una volta che siano state raccolte le informazioni fornite tramite i collaboratori, accertamento che potrà essere effettuato anche direttamente in sede di stipula ovvero, più opportunamente, in un momento precedente.

Il “commento” alla Regola 2 precisa che nel caso in cui le parti fossero indisponibili a colloqui preventivi con il notaio, quest'ultimo, fermo restando l'obbligo di indagare la volontà delle parti al momento della stipula, ben può assolvere i compiti al medesimo riservati adottando «gli opportuni accorgimenti per realizzare adeguatamente l'intento delle parti (ad esempio, contattandole telefonicamente, inviando al loro domicilio bozze dell'atto, allegati e comunque sollecitandole anche a distanza per i chiarimenti e le informazioni che si rendessero opportuni)».

La personalità della prestazione si risolve, dunque, nell'obbligo a carico del notaio di direzione, verifica e controllo nonché di interazione diretta con le parti ed è compatibile con l'intervento di collaboratori il cui operato, insieme alle modalità di consultazione delle parti “a distanza” permesse dalle attuali tecnologie, consente al notaio di organizzare al meglio il proprio lavoro in modo efficace e nel rispetto del dovere che gli impone di indagare la volontà delle parti e di curare la redazione dell'atto sotto la sua responsabilità, con la «complessiva connotazione personale che deve rivestire l'esecuzione dell'incarico



professionale» nell'ambito di un "rapporto personale" con le parti (paragrafo 36 del Codice deontologico)¹⁴.

E' bene precisare che il protocollo sulla personalità (Regola n. 2) non risulta ancora approvato e che per l'art. 44 del vigente codice deontologico «costituisce comportamento deontologicamente scorretto la sistematica e ingiustificata inosservanza dei protocolli dell'attività notarile approvati dal CNN ai fini dell'adozione di adeguate misure a garanzia della qualità della prestazione»¹⁵.

Pertanto, il quadro normativo di riferimento per ciò che attiene la personalità della prestazione è, almeno sino ad oggi, dato:

- dall'art. 47, co. 2, L.N. («Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione cura la compilazione integrale dell'atto»);

- dall'art. 67 del Reg. not. («Spetta al notaio di dirigere la compilazione dell'atto dal principio alla fine, anche nel caso che lo faccia scrivere da persona di sua fiducia; a lui solo compete d'indagare la volontà delle parti e di chiedere, dopo aver dato ad esse lettura dell'atto, se sia conforme alla loro volontà»);

- e dagli articoli 36, 37, 41 e 42 del Codice deontologico che connotano in modo ancor più stringente la personalità della prestazione, indicando analiticamente le attività la cui esecuzione deve essere svolta personalmente dal notaio¹⁶.

¹⁴ L'indagine della volontà delle parti è diretta, dunque, ad acquisire elementi fondamentali in base ai quali attivarsi. In particolare, il notaio potrà: *(i)* rifiutare il proprio intervento laddove l'attività di adeguamento non consente di pervenire ad un risultato che non rientra tra quelli espressamente proibiti; *(ii)* ricevere l'atto in quanto il processo di adeguamento è pervenuto al prefigurato risultato di conciliare volontà delle parti e strumento giuridico adottato; *(iii)* ricevere in ogni caso l'atto, in quanto non suscettibile di rifiuto, nonostante l'attività di adeguamento non abbia avuto un esito pienamente soddisfacente in quanto la valutazione delle parti, nell'individuare strumento giuridico e modalità negoziali, non coincide esattamente, pur senza sfociare nell'illegittimità, con la soluzione giuridica prospettata dal notaio». Con l'avvertenza, però, che in quest'ultimo caso, poiché l'attività di adeguamento è stata esercitata e quindi la funzione assolta, la persistente divergenza tra volontà e adeguamento impone al notaio «di informare le parti circa il proprio divergente comportamento e le ragioni di esso»: R. LENZI, sub *Art. 47*, in AA.VV., *La legge notarile*, a cura di P. BOERO - M. IEVA, Milano, 2014, pp. 294-295.

¹⁵ Ad oggi risultano approvate solo la Regola 1 ("Dei Protocolli dell'attività notarile in generale"), la Regola 19 ("In tema di cessione e affitto di azienda"), e la Regola 20 ("Della circolazione di partecipazioni sociali – Società a responsabilità limitata").

¹⁶ In particolare, ai sensi dell'art. 36 del Codice deontologico, «L'esecuzione della prestazione del notaio è caratterizzata dal "rapporto personale" con le parti. La facoltà di valersi di collaboratori non può pregiudicare la complessiva connotazione personale che deve rivestire l'esecuzione dell'incarico professionale». L'art. 37 del predetto Codice dispone, poi, quanto segue: «In ogni caso compete al notaio svolgere di persona, in modo effettivo e sostanziale, tutti i comportamenti necessari:

- per l'accertamento della identità personale delle parti, con utilizzazione di tutti gli elementi idonei e con prudente esame dei documenti di identificazione in relazione al tipo e alla loro possibilità di falsificazione;

- per l'indagine sulla volontà delle parti, da svolgere, in modo approfondito e completo, mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettatagli;



5. Alla luce delle modifiche apportate al testo della norma in commento, si è ritenuto legittimo il comportamento del notaio che incontri le parti, per la prima volta, soltanto in sede di stipula, delegando l'istruttoria degli atti ai propri collaboratori, perché in caso di non particolare complessità la verifica della rispondenza della volontà delle parti con quella accertata in sede di istruttoria ben può avvenire in tale momento¹⁷.

Occorre interrogarsi, però, se tale *modus operandi* sia in grado di assicurare correttamente lo svolgimento della c.d. funzione antiprocessuale del notaio; e se esista, in altri termini, una organizzazione dell'attività notarile che consenta al notaio di offrire un servizio "efficace"¹⁸; e ciò perché dal corretto svolgimento della funzione di adeguamento e,

- per la direzione della compilazione dell'atto nel modo più congruente alla accertata volontà delle parti». Per l'art. 41 del Codice deontologico, «Nella esecuzione della prestazione il notaio deve tenere un comportamento imparziale, mantenendosi in posizione di equidistanza rispetto ai diversi interessi delle parti e ricercandone una regolamentazione equilibrata e non equivoca, che persegua la finalità della comune sicurezza delle parti stesse». Infine, l'art. 42 del suddetto Codice così recita: «Il notaio è tenuto, in particolare, a svolgere, anche nell'autenticazione delle firme nelle scritture private, in modo adeguato e fattivo le seguenti attività:

a) informare le parti sulle possibili conseguenze della prestazione richiesta, in tutti gli aspetti della normale indagine giuridica demandatagli e consigliare professionalmente le stesse, anche con la proposizione di impostazioni autonome rispetto alla loro volontà e intenzione;

b) proporre la scelta del tipo negoziale più adeguato alle decisioni assunte dalle parti, accertandone la legalità e la reciproca congruenza, svolgendo le richieste attività preparatorie e dirigendo quindi la formazione dell'atto nel modo tecnicamente più idoneo per la sua completa efficacia e per la stabilità del rapporto che ne deriva;

c) dare alle parti i chiarimenti richiesti o ritenuti utili a integrazione della lettura dell'atto per garantire ad esse il riscontro con le decisioni assunte e la consapevolezza del valore giuridicamente rilevante dell'atto, con speciale riguardo ad obblighi e garanzie particolari e a clausole di esonero o limitative di responsabilità, nonché agli adempimenti che possono derivare dall'atto, valendosi, per questo ultimo aspetto, anche di separata documentazione illustrativa. La scrittura privata tenuta a raccolta viene letta dal notaio alle parti, salva espressa dispensa delle parti stesse. Nell'autentica il notaio fa menzione della lettura o della dispensa dalla stessa. La reiterata presenza della clausola di esonero costituisce indizio di comportamento deontologicamente scorretto.

d) prestare alle parti la propria assistenza con diligenza ed impegno professionale, se necessario anche dopo il perfezionamento dell'atto;

e) adoperarsi per la rettifica di errori, inesattezze od omissioni nei propri atti; qualora quanto sopra sia riconducibile a responsabilità del notaio la prestazione deve essere gratuita con assunzione delle spese da parte del notaio stesso; qualora errori od omissione non siano riconducibili al notaio, egli sarà comunque tenuto ad una fattiva collaborazione per la stipulazione di atti rettificativi. In tale ultima circostanza il notaio potrà praticare condizioni particolarmente favorevoli nella determinazione dei propri compensi».

¹⁷ Cass., 21 dicembre 2011, n. 28023, in *Notariato*, 2013, 5, p. 553 ss.

¹⁸ Spesso nei procedimenti disciplinari sulla personalità della prestazione si utilizza il termine "efficiente" per qualificare l'organizzazione asseritamente "imprenditoriale" del notaio, confondendo così tra loro due concetti che sono distinti: l'efficacia, quale capacità di raggiungere un determinato obiettivo (la qualità della prestazione appunto), con l'efficienza, intesa come capacità di raggiungere la qualità dell'atto con la minima allocazione possibile di risorse.



quindi, dalla individuazione dell'essenza della personalità della prestazione notarile dipende, a nostro avviso, la risposta alla domanda, sempre attuale, "quale notaio voglia la società"¹⁹.

Come si è avuto modo di verificare, il *corpus* più importante e definito delle regole relative alla personalità della prestazione²⁰ non si rinviene negli articoli della legge o del regolamento notarile, ma nella disciplina che il notariato si è data, per meglio svolgere l'esercizio delle proprie funzioni.

L'impostazione data dal Codice deontologico risulta essere di una non completa delegabilità anche di aspetti che non attengono direttamente alla funzione di adeguamento, come prevista dall'art. 47 L.N., che ricordiamo, prevede – nella nuova e aggiornata formula – che il notaio (e solo lui) indaghi la volontà delle parti, e che – sotto la propria insostituibile responsabilità (penale, civile, contabile e disciplinare) e direzione – curi la compilazione integrale dell'atto.

L'assunto dell'art. 47 L.N. è preciso; è stato, però, collegato ad altre incombenze e attività che sono ascritte alla persona del notaio, ma che normativamente non trovano posto nell'impianto della legge notarile.

Sotto questo profilo appare corretta la valutazione effettuata dalla Cassazione in un recente caso disciplinare, nel quale la ricostruzione del giudice di legittimità assume i contorni di un'attribuzione di comportamenti e procedure²¹, tutte di competenza del notaio e non completamente eseguibili da altri, che non definendo esattamente in cosa consista la personalità della prestazione, in generale, e l'indagine della volontà, in particolare, potrebbe apparire motivata da altri intenti²².

¹⁹ F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. Not.*, 1951, IV, p. 4 ss.; v. anche, S. SATTA, *Poesia e verità nella vita del notaio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, I, p. 265 ss.

²⁰ Il principio di personalità della prestazione notarile è stato di recente ribadito anche per l'eventuale sostituzione del notaio sospeso da parte di colleghi che prestino la propria opera allo scopo di far fronte alla sanzione: Cass. 5 maggio 2016, n. 9041, in <https://www.edotto.com>.

²¹ Si è soliti distinguere in vario modo l'attività di adeguamento: si parla così di "adeguamento soggettivo", per delineare l'attività di interpretazione della volontà espressa dalle parti, e di "adeguamento oggettivo", per designare l'attività successiva mediante la quale il notaio traduce la volontà delle parti in documenti conformi ai valori dell'ordinamento giuridico (G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la «sostanza» dell'atto pubblico notarile*, in *Riv. Not.*, 2006, I, pp. 29-30); ovvero, anche, di "adeguamento sostanziale", per l'attività di interpretazione e conformazione giuridica della volontà delle parti, e "adeguamento formale", per l'opera di documentazione posta in essere dal notaio nel rispetto delle formalità prescritte dalla legge (G. SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, 3ª ed., Roma, 2006, p. 23 ss.). In questo ricorso più o meno consapevole a "definizioni", un certo interesse nella dottrina notarile ha suscitato quella che individua l'essenza dell'attività notarile nella attività «di mediazione di risultato tra il fatto e il diritto» (G. GIACOBBE, *La funzione notarile oggi*, in *Riv. Not.*, 1977, III, p. 920. Sulla funzione di adeguamento, sebbene in una visione meno attuale dell'attività notarile, v. M. D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, in *Scritti giuridici*, II, Roma, 1965, p. 965 ss.; ID., *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 332 ss.

²² Cass. 4 aprile 2014 n. 8036, in *Riv. Not.*, 2014, II, p. 1238 ss., secondo cui il notaio deve svolgere personalmente tutte le funzioni attribuitegli dall'ordinamento nel ricevimento degli atti, con specifico riguardo all'individuazione della volontà delle parti, incluse le attività preparatorie e le successive, non potendo delegare per intero ai collaboratori tali attività sulla base del loro carattere "routinario" o "seriale" in quanto anche con riferimento a questi ultimi «si rivela opportuno l'intervento preventivo del notaio, il quale è tenuto a richiamare



In realtà, la ricostruzione della effettiva volontà delle parti e la sua trasposizione in adeguati (rispetto allo scopo perseguito) e corretti (rispetto all'ordinamento giuridico) accordi negoziali deriva da un procedimento non tipizzato né tipizzabile che presuppone un contatto personale del notaio con le parti e in cui ricorrono per il notaio doveri di consenso informato, di informazione, di assistenza fiscale, di consiglio²³ e di precauzione²⁴.

Secondo la Suprema Corte, «l'attività del notaio è (...) contrassegnata dalla personalità e dalla qualità della prestazione nelle varie fasi in cui si articola, ma funzionalmente collegate, che trovano la loro sintesi nella lettura dell'atto che deve essere effettuata personalmente dal notaio con le modalità dette.

Tale è l'importanza della lettura dell'atto che l'articolo 49 dei principi deontologici prevede che sugli atti a raccolta pubblica o autenticata deve essere indicata l'ora di sottoscrizione». Aggiungendo, poi, che «se è vero che la normativa vigente non prescrive una contestualità o sequenzialità diretta tra le fasi di indagine della volontà delle parti, di redazione dell'atto e di lettura dello stesso, cosicché tali fasi possono dispiegarsi anche in modo intermittente, con intervalli tra una fase ed un'altra, anche per la riflessione delle parti, tuttavia la sequenza dei tempi deve essere tale da consentire la personale e completa esecuzione di tutte le operazioni da parte del notaio»²⁵.

E' bene precisare che personalità e qualità della prestazione non coincidono: la prima dovrebbe essere requisito necessario per conseguire la seconda, ma non sempre è così. Può accadere, infatti, che a fronte di una prestazione effettuata personalmente dal notaio, pur non si raggiunga l'auspicata qualità dei suoi atti, dipendendo quest'ultima anche (e soprattutto) dalla preparazione del singolo notaio e dalle sue competenze, arricchite e perfezionate nel corso degli anni con percorsi di formazione, ma anche con l'esperienza acquisita attraverso la quantità e la varietà di situazioni e questioni affrontate nel corso della sua attività lavorativa.

Nelle professioni con più alte responsabilità, si pensi alla professione del chirurgo, la quantità e il buon esito delle prestazioni sono da sempre considerate un valore aggiunto

l'attenzione delle parti sulle conseguenze delle loro diverse scelte nella formulazione dell'atto onde poter garantire che quest'ultimo corrisponda puntualmente alla effettiva volontà delle parti stesse, rimuovendo in proposito eventuali impedimenti costituiti dalla mancata conoscenza, da parte di queste ultime, degli istituti giuridici e degli effetti ad essi connessi, soltanto così risultando assicurata la serietà e la certezza degli effetti tipici dell'atto e del risultato pratico perseguito dalle parti».

²³ Cass. 5 giugno 2015, n. 11665, CED 635599, che ha escluso la responsabilità del notaio per aver ommesso di informare l'istituto di credito che in occasione della stipula di diversi contratti di mutuo fondiario collegati a contratti di vendita il prezzo degli immobili era inferiore alla somma mutuata, investendo il "dovere di consiglio" solo le conseguenze della prestazione richiesta al notaio e non anche le circostanze di fatto dell'affare concluso.

²⁴ Cass. 27 novembre 2012, n. 20995, in *Vita not.*, 2013, I, p. 350 ss., che individua in capo al notaio, ex art. 1176, co. 2, cod. civ., in un caso di giurisprudenza contrastata o dinanzi ad una legge ambigua, l'obbligo di osservare un principio di precauzione, adottando la condotta più idonea a salvaguardare gli interessi delle parti.

²⁵ Cass. 21 dicembre 2011 n. 28023, in <http://www.gadit.it>.



giustamente valorizzato nel *curriculum* dei professionisti e garanzia di una competenza salda e acquisita.

Dunque, alla qualità della prestazione non si può giungere attraverso un procedimento diverso da quello che si basa sia sulla personalità della prestazione sia sulle competenze richieste per l'esercizio corretto della professione notarile.

6. Ancora oggi, nell'“epoca dell'atto informatico”, a volte anche solo implicitamente, si immagina che il notaio per adeguare la volontà delle parti necessiti di un contatto fisico, di incontro cioè di persona, assumendo così, più o meno involontariamente, a paradigma “un notaio del passato”.

Anche nei contributi dottrinali si riscontra questa idea e, così, si afferma che il notaio «trasferisce l'intenzione delle parti nel linguaggio dell'atto»; «sta alle parti indicare bisogni, attese, risultati; sta al notaio convertirli nel testo linguistico dell'accordo». E ancora, secondo un'impostazione non più rispondente alla realtà, che il notaio differisce dall'interprete in quanto «questi è chiamato ad accertare il contenuto di un accordo, che c'è già; quegli, a raccogliere il materiale per un accordo, che non c'è ancora. L'interprete indaga la intenzione comune al fine di stabilire il significato di un testo linguistico; il notaio indaga la volontà al fine di redigere il testo linguistico. La fatica dell'interprete incomincia dove finisce la fatica del notaio. L'uno interroga parole, dette o scritte nel passato; l'altro *ascolta e interroga persone nel vivo presente*. L'interprete *dialoga con un testo*, che proviene dall'ieri, e del quale risveglia e stimola i significati; il notaio dialoga con le parti, e ne raccoglie e seleziona gli scopi, *che egli convertirà in significati di parole*»²⁶.

Nella prassi, però, le contrattazioni (immobiliari e non solo) sono generalmente precedute da un impegno (il c.d. compromesso o preliminare) che deve per di più essere registrato, con cui le parti esprimono la loro volontà ben prima di incontrare il notaio.

Ciò non vuol dire che il notaio non debba svolgere nel contesto attuale la propria funzione di adeguamento attraverso l'indagine della volontà delle parti - e neppure che possa avere una qualche legittimità la distinzione tra atti routinari e non routinari -, ma solo che la volontà delle parti andrà *in primis* “interpretata” a partire dal testo negoziale e solo successivamente ed eventualmente “corretta”.

Infatti, laddove sia prescritta una forma documentale (art. 1350 cod. civ.), «sono da eliminare i patti che non rispondano a tale requisito, e il documento è (come si dice) da «presumere» completo». Ciò non vuol dire «che al requisito della forma siano soggetti anche altri mezzi interpretativi: i quali, avendo una funzione puramente ricognitiva del senso della dichiarazione documentata, possono anche essere extratestuali»; con il limite però della “incompatibilità”, nel senso che altri mezzi interpretativi extratestuali (quali, ad esempio, il

²⁶ N. IRTI, *Ministero Notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Riv. Not.*, 1998, I, p. 336, per il quale «[i]l notaio è il *custode della parola*»; in quanto tale, «traduce la volontà delle parti, non in un qualsiasi linguaggio, ma nel linguaggio proprio di singoli schemi o tipi giuridici».



comportamento delle parti e le trattative precedenti) potranno essere utilizzati per la esatta ricostruzione della volontà delle parti nella misura «in cui non siano in contrasto, ma siano in qualche modo compatibili, col tenore della dichiarazione conclusiva»²⁷.

Se dunque le parti hanno già assunto un vincolo negoziale, sia pure meramente procedimentale, il notaio per “interpretare” correttamente la volontà delle parti deve innanzitutto studiare il “testo”, intendendo per tale non solo l’accordo contrattuale ma anche tutta la documentazione inerente la pratica.

“Nell’età dell’inquietudine”²⁸ il notaio è sempre più interprete²⁹ dei comportamenti né più né meno di quanto lo sia il giudice; è solo nel momento in cui avviene la ricostruzione della volontà e quindi dei fatti che le due funzioni differiscono per quanto attiene almeno l’attività euristica³⁰.

In quest’ottica si spiega l’impostazione più recente, secondo cui nell’indagine della volontà delle parti di cui all’art. 47, co. 2, L.N., rientra anche il compito di studiare la regolamentazione fiscale, indicando alle parti quella più favorevole ovvero più idonea, in modo da favorire la realizzazione degli interessi delle parti³¹. Se il notaio deve ricercare (“scavare”) al fine di individuare lo scopo che le parti intendono raggiungere, non può nella sua indefettibile attività di studio non tener conto anche dei profili fiscali per delineare la regolamentazione più idonea³².

E non a caso il “Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolamentate vigilate dal Ministero della Giustizia” di cui al D.M. 20 luglio 2012, n. 140, al Capo IV, che reca “disposizioni concernenti i notai” - come modificato dal D.M. 2 agosto 2013, n. 106 -, articola l’attività notarile in tre fasi (istruttoria; stipula; post stipula) e comprende nella fase di istruttoria l’attività di studio della fattispecie e analisi delle implicazioni fiscali relative all’atto.

²⁷ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, 2ª ed. (riveduta e ampliata) a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1971, pp. 385-386, ed, ivi, nt. 17.

²⁸ R. LENZI, *Funzione e responsabilità del notaio nell’età dell’inquietudine*, in *Liber amicorum* per F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, p. 605 ss.

²⁹ «Certo il notaio non crea nulla, ma ricerca, prima di tutto»: F. CARNELUTTI, *Diritto o arte notarile?*, in *Vita not.*, 1954, I, p. 217. Per le simmetrie tra l’attività del notaio e quella del giudice, ID., *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 921 ss.

³⁰ Cass. 5 marzo 2010, n. 5440, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3, p. 330, secondo cui «l’attestazione notarile contenente una specificazione del contenuto di un precedente atto redatto dallo stesso notaio rogante a guisa di « interpretazione autentica » non integra gli estremi di un nuovo atto pubblico, poiché tale forma di interpretazione può provenire solo dalle medesime parti che abbiano posto in essere la manifestazione volitiva produttiva degli effetti giuridici previsti dall’ordinamento, e non da parte di diversi soggetti, quand’anche si tratti del pubblico ufficiale che abbia rogato l’atto, il cui compito di interpretare e tradurre in termini giuridico-formali detta volontà non può essere svolto « a posteriori », ma deve realizzarsi, nell’immediatezza della relativa manifestazione alla propria presenza, nella fedele rappresentazione del contenuto della stessa, rendendone edotti i dichiaranti prima della inerente sottoscrizione».

³¹ Cfr. R. TRIOLA, *La responsabilità del notaio*, Milano, 1999, p. 51.

³² G. CASU, *Valutazione automatica del bene negoziato e responsabilità notarile*, cit., pp. 1081-1082



Da ciò si desume che lo studio della pratica è una fase prodromica della più complessa attività notarile necessaria al fine della verifica della conformità alla legge degli accordi negoziali ed, anche, della effettività della volontà delle parti attraverso un contatto diretto – anche non in presenza – volto al suggerimento di modifiche e/o integrazioni nonché al controllo della capacità e della legittimazione delle parti.

Non esiste, naturalmente, un termine entro cui deve avvenire lo studio della “fattispecie”: sicuramente prima della stipula. Viceversa la verifica della effettività della volontà, della legittimazione e della capacità si può eventualmente rimandare al momento dell’atto.

Un adeguamento in sede di stipula è naturalmente legittimo e, anzi, frequente nella prassi; è, tuttavia, la spia della mancanza di uno studio preventivo ovvero di una disamina incompleta spesso per mancanza di documentazione non fornita tempestivamente dalle parti.

Sicuramente la verifica integrale da parte del notaio della volontà delle parti in sede di lettura del documento rallenta il procedimento dell’atto notarile ed incide sui tempi che il notaio impiega per la stipula dell’atto.

Come si è, giustamente, rilevato occorre «intendersi sul rispetto della forma notarile, poiché il rispetto del c.d. protocollo dell’atto non sembra oggi poter assicurare il risultato del rispetto delle regole. In luogo infatti del protocollo, è necessario assicurare il “procedimento”, che ..., con la sicurezza del risultato, garantisce il vero rispetto delle regole. Del resto, tale mutazione (dal protocollo al procedimento) si può cogliere agevolmente, ad esempio, nel contratto di compravendita immobiliare, che nel corso del tempo ha perduto i suoi connotati originari, relegati ormai in alcuni passi della sua stesura formale, per l’inserimento di una serie di dichiarazioni, che presuppongono altrettante verifiche, di natura urbanistica, energetica, finanziaria, fiscale, di lotta ad ogni forma elusiva e di controllo dell’allineamento ipocatastale. Tutto ciò rappresenta per così dire la morte del contratto e la nascita del “procedimento” di compravendita (e della sua verifica), con la conseguenza che si potrebbe addivenire ad una sorta di “neoformalismo procedimentale”, per cui l’atto notarile non rappresenti soltanto la didascalia degli accadimenti, ma scandisca tempi e modalità della verifica del rispetto delle singole fasi del procedimento, in vista dei tanti risultati progressivi e di quello finale. Pertanto, non vi può essere più attività notarile, senza il compimento dell’intero iter procedimentale e formativo dell’unico e vero risultato finale, che consiste nella regolarità dei risultati»³³.

³³ F.P. LOPS, sub *Art. 1*, in AA.VV., *La legge notarile*, a cura di P. BOERO – M. IEVA, *op. cit.*, pp. 25-26. In tal senso, già E. PACIFICO, *Le invalidità degli atti notarili*, Milano, 1992, p. 18 ss., in cui l’autore, nel definire l’atto pubblico, discorre di documentazione formata attraverso un fenomeno procedimentale. Anche nella parte iniziale della Regola 1 (“Dei Protocolli dell’attività notarile in generale”) si discorre di procedimento, precisando che «I Protocolli partendo dall’attività notarile nella sua concreta esplicazione, ne evidenziano il carattere di procedimento ispirato dal dovere d’informazione e di chiarimento, alla terzietà, al contraddittorio e alla par condicio, e qualificato dall’attività intellettuale e valutativa compiuta dal notaio, con garanzia di certezza



In quest'ottica, il notaio indaga correttamente la volontà delle parti non semplicemente (e semplicisticamente) se le incontra personalmente prima dell'atto, ma se, al momento della stipula, sa bene di quale pratica si tratta, perché ne ha seguito lo sviluppo e quindi ne conosce le problematiche (per averle affrontate e risolte) e "le intenzioni" delle parti per aver con esse direttamente "interagito", sia pur non in presenza; così, il giudice che esegue correttamente il proprio ufficio non è colui che ricorda i volti delle parti ma che ha chiara la vicenda processuale per averla studiata e compresa prima dell'udienza di discussione finale.

7. La procedimentalizzazione dell'attività notarile è ben chiara anche ad una parte della giurisprudenza nelle decisioni in cui afferma che «l'elevato numero di atti stipulati in ridotti margini di tempo non costituisce, di per sé solo, prova dell'inosservanza a carico del notaio del principio della personalità della prestazione (...) in quanto (...) occorre fare riferimento, non soltanto alla stipula dell'atto, ma alla esecuzione della prestazione nel suo complesso»³⁴.

In questa corretta prospettiva, «[l']indice che abbiamo definito quantitativo deve pertanto essere integrato con un altro indice, che potremmo definire "qualitativo" della violazione, ravvisabile in sede di ispezione biennale nel ripetersi di errori formali» e «nella scarsa cura nella redazione degli atti»³⁵, «rilievi che a volte però sono riscontrabili anche nel caso di un ridotto numero di atti stipulati»³⁶.

e di autenticità non solo relativamente ai dati estrinseci dell'atto ma anche con riferimento al contenuto dell'atto stesso».

³⁴ App. Milano 24 novembre 2010 e App. Ancona 29 maggio 2010, entrambe in G. MATTERA, *La Personalità della prestazione*, nt. 20, in <http://www.federnotizie.it>.

³⁵ In tal senso, CO.RE.DI. Lombardia 13 marzo 2015, n. 150, che, accertate una serie di infrazioni – quali la mancanza di una firma marginale, la correzione manuale del numero di repertorio, l'erroneità della data apposta sotto la sottoscrizione di due autentiche, l'omessa menzione della certezza della identità delle parti, otto atti assoggettati ad Iva in cui risulta inserita erroneamente la dichiarazione della parte acquirente di voler recuperare l'imposta di registro corrisposta in sede di preliminare, cento atti nulli perché completamente privi della dichiarazione di conformità prescritta dall'art. 29, co. 1 bis, della L. 27 febbraio 1985, n. 52 –, insieme ad una consistente attività di stipula nel periodo considerato, ha ritenuto, correttamente, che le dette infrazioni, riferite al numero di atti ricevuti e autenticati dal notaio, «risultano tali da costituire una presunzione chiara, precisa e concordante di un mancato controllo della fase istruttoria degli atti e di una frettolosa lettura degli stessi», mancato controllo peraltro riconosciuto dallo stesso notaio a cui è stata comminata la sanzione della sospensione per sei mesi.

³⁶ G. MATTERA, *La Personalità della prestazione*, cit.; e, più di recente, A. BRIENZA, *Compensi e concorrenza*, in <http://www.federnotizie.it>, secondo cui «è necessario ribadire che i criteri dell'attività di vigilanza, ed eventualmente anche dell'istruttoria dibattimentale, devono continuare a prescindere, come per il passato, dal dato economico ed escludere qualsiasi presunzione e/o automatismo sanzionatorio collegato alla quantità degli atti e all'orario di sottoscrizione». Non può, invece, condividersi il pensiero dell'autore, per il quale «mole degli atti ed orari di sottoscrizione costituiscono solo indizi che richiedono un'istruttoria approfondita e motivata in relazione al rispetto dei canoni fondamentali dell'attività», in quanto risulta contrario al diritto sulla concorrenza qualsiasi automatismo nei controlli in ragione del semplice dato quantitativo, sganciato da



In presenza della qualità della prestazione, attestata dalla correttezza degli atti, non si può parlare di una violazione della personalità della prestazione; piuttosto bisogna rilevare che il notaio ha compiuto regolarmente l'intero iter procedimentale; e ciò ha determinato la formazione di un regolamento negoziale che risponde a particolari requisiti di chiarezza espositiva, in un linguaggio giuridico corretto e autosufficiente³⁷ e in un tempo "efficacemente" necessario per la lettura dell'atto.

In questo "neoformalismo procedimentale", l'organizzazione dello studio non sostituisce l'attività notarile, né potrebbe, ma scandisce tempi e modalità assegnati al fine del rispetto, da parte del notaio, delle singole fasi del procedimento; la presenza fisica del notaio non sostituisce lo studio della fattispecie, ma assicura, più limitatamente, il rispetto del principio della compresenza previsto dall'art. 47 L.N., la verifica finale dell'effettività della volontà e il controllo della capacità delle parti.

Il notaio non comunica la ragione della sua esistenza attraverso il tempo in cui "appare", come proiettato in uno *spot* pubblicitario permanente della funzione notarile; il notaio "parla" di sé attraverso la qualità dei suoi atti che attesta anche la personalità della prestazione attraverso un'efficace gestione della sua presenza, avendo dato prova di competenza, efficienza e professionalità.

Se la *ratio* dell'art. 47 L.N. è di evitare che il notaio si dimentichi (volutamente) del proprio ruolo di tramite tra le parti e l'ordinamento, e non che vi adempia (nel caso concreto) non perfettamente, assume importanza, nella ricostruzione della volontà delle parti e nell'adeguamento di essa alla legge, la oggettiva percepibilità di fatti e circostanze che viceversa non possono essere addossati al notaio a titolo di responsabilità anche solo disciplinare per non averli presi nella dovuta considerazione³⁸.

Non tutte le condotte di interpretazione imperfetta costituiscono, dunque, violazione dell'art. 47 L.N., ma solo quei comportamenti estremamente gravi³⁹ che giustificano la sanzione della nullità dell'atto prevista dall'art. 58, n. 4, L.N.⁴⁰.

problematiche attinenti agli atti ricevuti e/o autenticati dal singolo notaio ovvero in assenza di lamentele delle parti, e ciò indipendentemente da quanto sia stata poi più o meno approfondita l'istruttoria che ne è conseguita.

³⁷ G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la «sostanza» dell'atto pubblico notarile*, cit., p. 42 ss.

³⁸ Cass. 3 maggio 2016, n. 13185 in <http://www.dirittoegustizia.it> – in un caso in cui la venditrice era convinta che il trasferimento riguardasse la sola nuda proprietà con l'assegnazione in suo favore dell'usufrutto vitalizio e che l'intestazione all'acquirente della nuda proprietà potesse essere d'aiuto al giovane cittadino rumeno per ottenere un finanziamento bancario –, ha affermato che in presenza di più indici di evidente anomalia (l'età della venditrice, ultraottantenne, che dichiarava di aver ricevuto il prezzo tre anni prima – quando ancora la legge non imponeva l'obbligo di documentare i passaggi di denaro – dal giovane acquirente che rivendeva l'immobile dopo pochi giorni ad una cifra inferiore), il notaio, anziché limitarsi, come nel caso di specie, a recepire passivamente l'operato della sua assistente di studio, deve indagare personalmente la volontà effettiva delle parti per adempiere alla funzione pubblica di garanzia demandatagli dalla legge e soprattutto «al dovere generale di prevenire comportamenti potenzialmente illeciti».

³⁹ App. Venezia, 24 dicembre 2009, n. 96, in M. COSIO, *La rettifica degli atti mediante certificazione notarile*, in *Quaderni FIN, Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria*, Supplemento telematico, 2015, 1, nt. 28.



E così, giustamente, secondo CO.RE.DI. Lombardia 3 luglio 2009, n. 44, il solo dato numerico degli atti stipulati non costituisce di per sé violazione della effettiva personalità della prestazione, non potendosi prescindere, sul piano probatorio, «da riscontri effettuati nei confronti di coloro che di tale prestazione si sono giovati e, quindi, dall'audizione diretta dei clienti e dalle relative testimonianze».

In realtà, l'assenza dei clienti nel procedimento potrebbe comportare l'inidoneità della decisione a produrre effetti nei confronti delle parti vista l'inscindibilità del rapporto sostanziale e del relativo giudizio che determina, si ripete, in caso di accertamento della violazione dell'art. 47 L.N., la nullità dell'atto; alle parti competerebbe, pertanto, la facoltà di dare avvio ad un autonomo giudizio di accertamento volto ad ottenere una dichiarazione giudiziale di tale inesistenza.

8. Nella proceduralizzazione dell'attività notarile neppure la presunta "frettolosità" della stipula può avere una qualche rilevanza se non vi siano lamentele delle parti e si accerti la qualità della prestazione.

L'idea di una qualità della prestazione raggiungibile senza la personalità dell'attività del notaio potrebbe fatalmente tradursi nella constatazione della surrogabilità della funzione notarile.

Se lo scopo dei protocolli è quello di raggiungere la qualità dell'attività notarile mediante la regolamentazione del procedimento dell'atto e a tale obiettivo (la qualità) si giunge in tempi di stipula contenuti ciò è dovuto sia alla corretta progressione del procedimento sia alla erroneità del parametro "tempo necessario per la lettura" considerato dagli organi disciplinari e da una certa parte della giurisprudenza⁴¹.

In particolare, in alcune decisioni si fa riferimento al "tempo mediamente necessario per la lettura"⁴²; da ciò si inferisce la frettolosità e/o incompletezza della lettura dell'atto da parte del notaio incolpato per aver ricevuto "troppi atti" in un determinato periodo e, quindi, con un'inversione dell'onere della prova, si pone a carico del notaio l'onere di dimostrare il rispetto della personalità della prestazione⁴³.

⁴⁰ Sanzione che non può estendersi analogicamente alla scrittura privata autenticata, disciplinando l'art. 58, n. 4, L.N. le nullità formali derivanti da inosservanza delle formalità prescritte per l'atto pubblico (S. BRANDANI, *L'indagine della volontà delle parti ex art. 47, ultimo comma, legge notarile e la scrittura privata autenticata*, cit., p. 592).

⁴¹ Cass. 21 dicembre 2011, n. 28023, cit., secondo cui «gli orari di sottoscrizione, anche in relazione ai diversi luoghi nei quali sono stati stipulati, risultano di difficile compatibilità con il principio della personalità e qualità della prestazione»; Cass. 30 novembre 2006, n. 2548, in *Notariato*, 2, 133, per la quale la frettolosità della lettura risulta incompatibile con l'attività notarile, essendo irrilevante il fatto che il notaio in questione sia supportato da una ottima organizzazione dello studio; e, pertanto, sarà in tale fattispecie onere del pubblico ufficiale provare la corretta esecuzione delle varie operazioni.

⁴² CO.RE.DI. Lombardia, 22 ottobre 2015, n. 163, confermata da App. Milano, 29 giugno 2016.

⁴³ Cass. 27 aprile 2015, n. 8493, in www.gazzettanotarile.com, secondo cui «Nel caso di specie, a fronte della contestazione di un numero elevato di atti in sequenza, con tempi molto ravvicinati tra una stipula e



L'errore consiste nel dare per acquisito e certo un dato che tale non è!

Nelle decisioni richiamate, anche della Suprema Corte, il parametro che si utilizza è quello indicato nell'esercizio dell'azione disciplinare da parte dei Consigli notarili distrettuali, e cioè il tempo "medio di due minuti per facciata" (che viene poi, naturalmente, moltiplicato per il numero di facciate e fatto proprio dalle Commissioni di disciplina) come se la velocità di lettura di un atto non fosse scientificamente accertabile.

Al di là del *quantum* ("i due minuti"), l'errore consiste nel punto di partenza, dunque nel metodo e, precisamente, nella "facciata" perché per misurare la velocità di lettura (ad alta voce ed in maniera comprensibile) si utilizza come parametro il numero di sillabe lette per secondo e così si determina il numero di parole che un normolettore è in grado di leggere in un determinato arco temporale⁴⁴.

Il protocollo adottato per la rilevazione dei dati sulla velocità di lettura è il "protocollo MT"⁴⁵ adottato dalla comunità scientifica medica per lo studio della dislessia e, più in generale, il rilevamento delle patologie dei processi di lettura e comprensione che, adoperato nelle scuole italiane, viene utilizzato anche per la popolazione adulta⁴⁶.

Il "tempo occorrente mediamente per la lettura di una facciata" non ha dunque senso; è un errore che si dimostra una mera presunzione.

L'effetto è la dilatazione dei tempi "medi" di stipula: si fatica a credere che con "due minuti per facciata" – indipendentemente dal numero di parole da cui la pagina sia composta - si possa in un certo lasso di tempo concludere una pratica e concluderla bene in quanto applicando il predetto parametro vengono prospettati tempi maggiorati di più del doppio del tempo realmente impiegato e necessario; e si ignora la possibilità di poter valutare in concreto la capacità di lettura (in modo comprensibile), tramite test individuali

l'altra, l'onere della prova della predisposizione del lavoro preparatorio e dei preventivi necessari contatti diretti con le parti, gravava sul professionista, il quale era comunque l'unico soggetto in grado di fornire tale prova, per il principio di prossimità della stessa (Cass., Sez. U., sentenza n. 582 del 2008)». La violazione dell'art. 147 L.N. non ricorre in caso di violazione occasionale, come nell'ipotesi in cui vengano stipulati contestualmente due verbali di assemblea straordinaria due distinte società di capitali: Cass. 21 aprile 2015, n. 8104, in www.edotto.com.

⁴⁴ Si consideri, inoltre, che l'impaginazione e la frastatura condizionano il numero di parole per pagina. Per il calcolo delle sillabe si può utilizzare il tool on line <http://www.separarensilabas.com/index-it.php>.

⁴⁵ C. CORNOLDI – G. COLPO, *Nuove Prove di lettura MT per la Scuola Secondaria di I Grado*, Firenze, 2012; C. CORNOLDI - M. CANDELA, *Prove di lettura e scrittura MT 16-19. Batteria per la verifica degli apprendimenti e la diagnosi di dislessia e disortografia*, Trento, 2015.

⁴⁶ Normalmente uno studente del quinto anno di scuola superiore è in grado di leggere ad alta voce e in modo comprensibile 8 sillabe al secondo. Le tabelle che vengono utilizzate nei test per la rilevazione della velocità di lettura prevedono un incremento di 0,5 sillabe per anno di età ed altri incrementi in considerazione della professionalità e la ripetitività del testo. La distinzione "atti routinari" ed "atti non routinari" non ha, dunque, alcuna valenza giuridica per ciò che attiene all'indagine della volontà ma ha sicuramente un valore (scientifico) per ciò che attiene alla velocità di lettura e, quindi, ai tempi di stipula. Un professionista laureato con esperienza può arrivare "cautelativamente" a 10-11 sillabe al secondo.



che consentono di verificare il numero di sillabe al secondo - e non le facciate al minuto - che il singolo notaio è in grado di leggere⁴⁷.

Se il calcolo “due minuti per facciata” non ha alcuna validità scientifica ma è, al più, ciò che l'uomo comune ritiene, se è dunque una presunzione, stabilire da ciò la presunzione della fretteolosità della lettura significa ritenere provato un (presunto) fatto ignoto (la fretteolosità e, dunque, la mancanza della personalità della prestazione) non da un “fatto noto” ma da un'altra presunzione (“due minuti per facciata”), con ciò violando «il c.d. divieto della presunzione di secondo grado o della *praesumptio de praesumpto* operante tutte le volte in cui si voglia far discendere il giudizio di verosimiglianza proprio della presunzione non già da un fatto oggettivo ma da un'altra presunzione, assumendo, quale indizio di base a fondamento della prova, il risultato inferenziale di questa»⁴⁸.

9. La “tempestività” della stipula, e non la “fretteolosità” della stessa in base ad erronei parametri, insieme alla qualità della prestazione, desunta dal risultato dell'atto, sono l'indice del rispetto del procedimento. Solo quest'ultimo garantisce l'utilità sociale e l'insostituibilità del servizio notarile nell'epoca attuale, correndo altrimenti il rischio che qualora lo si sganci da qualsiasi parametro di “efficacia” possa essere percepito quale mero intralcio ai traffici giuridici e, per tale ragione, preso ad oggetto di nuove “liberalizzazioni”.

E così, correttamente, i giudici della Suprema Corte⁴⁹ ritengono «un'attività «*incalzante ed economicamente profittevole*» non possa essere ritenuta, di per sé sola, contraria ai doveri professionali del notaio, dovendosi in concreto ed adeguatamente provare le violazioni contestate. Infatti, come già detto, una efficace organizzazione (di mezzi e risorse adeguati, qualitativamente e quantitativamente) può ben idoneamente supportare una intensa attività senza compromettere la qualità della stessa ed il rispetto dei doveri

⁴⁷ Basandosi sul parametro “facciata”, una persona affetta da balbuzie o anziana avrebbe, erroneamente, la stessa capacità di lettura di un normolettore. L'unità di misura per il calcolo della velocità di lettura “sillaba per secondo” non ha il carattere di indeterminatezza della “pagina”, per il quale occorrerebbe specificare il numero medio di parole, o delle “parole”, esistendo sia parole di una sillaba sia molte sillabe. Si consideri che la velocità di lettura di un atto di vendita di bene immobile di 5820 sillabe per 2660 parole, scritto su 15 facciate, è di 12 minuti per uno studente di quinto liceo (8 sil/sec), di 9 minuti per un professionista laureato (11 sil/sec) e di ben 30 minuti in base al “criterio” dei “due minuti per facciata”. Quest'ultimo “sistema”, oltre a non essere scientificamente attendibile, potrebbe indurre i notai ad aumentare artificialmente la durata del rogito per non incorrere in sanzioni, arrecando di fatto un danno alla clientela e all'immagine della categoria.

⁴⁸ M. DE MARIA, *Delle presunzioni. Artt. 2727-2729*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2014, p. 118, secondo cui «[s]u tale malinteso incombe, invero, il rischio che la valorizzazione della presunzione come fatto noto trasmodi in una valutazione arbitraria ed incontrollata della prova, traducendosi in una pronuncia che, per esito paradossale, si sottrae persino al sindacato di legittimità». Cfr., anche, V. ANDRIOLI, voce *Presunzioni*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 770 ss. Per la giurisprudenza, v. Cass. 11 ottobre 2007, n. 21415, in *Dir. e prat. soc.*, 2008, 6, p. 92; Cass. 9 aprile 2002, n. 5045, in *Rep. Foro it.*, voce “*Presunzione*”, 2002, n. 2

⁴⁹ Cass. 14 ottobre 2015, n. 20787, in *Vita not.*, 2016, II, p. 402.



professionali. Resta poi estranea alla materia disciplinare la sola questione relativa al profitto, che si è in grado di trarre da una attività professionale adeguatamente organizzata, ma pur sempre svolta nel rispetto dei doveri, anche deontologici, che fanno capo al professionista».

In particolare, secondo la Suprema Corte, è infondata «la contestazione rivolta al notaio della « *violazione del principio di personalità della prestazione, in relazione a 256 atti ricevuti ... in cinquanta diverse giornate lavorative ...* », non avendo il notaio « *proceduto ad una lettura completa dei suddetti atti, né accertato l'identità delle parti, indagato la loro volontà e diretto la compilazione dei rogiti, con conseguente reiterata violazione delle norme che impongono al notaio tali fondamentali adempimenti ...* », in quanto «tale conclusione è esclusivamente fondata sulla ritenuta incompatibilità tra il tempo di lavoro in astratto necessario per ciascun atto (per espletare personalmente ed adeguatamente tutte le attività di esclusiva pertinenza del notaio) e quello ritenuto disponibile nell'arco di tempo considerato ..., senza ulteriormente approfondire la fondatezza di tale contestazione con riguardo al tempo complessivamente disponibile tra giugno e dicembre ..., al tempo impiegato per i singoli atti, neanche per quelli indicati come stipulati nello stesso giorno in misura consistente. E ciò a fronte della concreta dimostrazione offerta dal notaio dell'efficace organizzazione del suo studio, con l'impiego di adeguato personale e strumentazione, nonché di collaboratori particolarmente qualificati. Tale specifica organizzazione della propria attività professionale (che naturalmente varia da professionista a professionista, senza con ciò potersi discriminare il notaio che ottimizzi al meglio le risorse appropriatamente scelte e disponibili) consentiva sia di ottimizzare i tempi globali di predisposizione degli atti ... (aumentando quindi in modo consistente quelli poi stipulati e magari concentrati in alcuni giorni) sia di ridurre al minimo il tempo concretamente necessario per la stipula».

Il tempo della stipula dipende quindi dall'organizzazione del notaio, dalla capacità di quest'ultimo di seguire correttamente il procedimento dell'atto ed anche, infine, dalla sua capacità di lettura. Ciò consente anche di concentrare le stipule in determinati giorni del mese perché lo studio della pratica e l'interazione con la clientela sono attività che, se ben organizzate, possono essere efficacemente espletate in un breve periodo e al di fuori dei normali orari lavorativi.

10. Sembra davvero bizzarro che in un sistema moderno basato sulla competitività dei servizi e sul gradimento della clientela il notariato possa sottrarsi a qualsiasi valutazione della sua attività da parte di coloro che ne beneficiano: sono costoro (“i clienti”) che dovrebbero percepire la prestazione come “frettolosa” o, almeno, dolersi di una presunta “lettura incompleta” e non i notai, o alcuni di essi, a determinare “il tempo medio della lettura”, in base a parametri per di più arbitrari.

Diversamente, non si può nascondere che il tema della “personalità della prestazione” maschera, in realtà, l'intento di realizzare un controllo della concorrenza tra notai, e quindi



l'utilizzo dei principi deontologici per una finalità diversa da quella per la quale sono stati previsti⁵⁰.

E se dalla individuazione dell'essenza della personalità della prestazione notarile dipende la risposta alla domanda "quale notaio voglia la società", un uso distorto dei principi deontologici e del potere disciplinare – unitamente ad uno scarso interesse di una parte della magistratura per la questione, dato probabilmente anche da una certa lontananza con la realtà notarile – porterà sempre più ad un distacco tra società e notariato perché sarà quest'ultimo a credere di poter dare la risposta, individuando così "un notaio" che però non sarà quello che vuole realmente la società ma, al più, solo "il notaio" che desidererà una parte del notariato stesso.

In quest'ottica, fondata perplessità suscita App. Milano, 29 giugno 2016, che sull'errato presupposto dei "due minuti per facciata" assunto da CO.RE.DI. Lombardia 22 ottobre 2015, n. 163, parametro che la Corte recepisce ritenendo corretta e valida l'operazione su di esso effettuata dal Collegio di disciplina, senza peraltro ammettere la prova testimoniale richiesta dalla difesa per l'audizione dei clienti, ha confermato la responsabilità del notaio in quanto provata per presunzioni (semplici) la violazione della personalità della prestazione, sul presupposto a sua volta che la CO.RE.DI. Lombardia, dovendo individuare elementi specifici utili ad apprezzare la sussistenza della violazione, «ciò ha fatto, indicando elementi documentali di fede privilegiata, come i repertori (atti pubblici dai quali risultano tutti gli estremi degli atti stipulati dal notaio, compresi gli orari di sottoscrizione, la tipologia degli atti e i soggetti coinvolti), ed esaminando tutti questi elementi (numero di atti, loro natura, luoghi di stipulazione, orari di sottoscrizione, natura e qualità delle persone coinvolte) per desumerne, in modo logico e del tutto condivisibile, che nel caso di specie non è neppure fisicamente concepibile la lettura integrale, chiara e intelleggibile degli atti».

In particolare, lascia perplessi CO.RE.DI. Lombardia n. 163/2015, che abbandonando inaspettatamente la precedente posizione assunta con la predetta decisione del 3 luglio 2009, n. 44, rileva: «Non sussistono elementi, sulla base delle prove presentate dall'Autorità richiedente, che inducono a contestare al notaio (...) addebiti sotto il profilo della qualità della prestazione (...). E' tuttavia convinzione di questa Commissione che tale presunta qualità della prestazione non sia frutto dell'opera personale di indagine della volontà delle parti da parte del notaio, ma delle sue attitudini imprenditoriali»⁵¹.

⁵⁰ Sia consentito il richiamo a E. PROTETTI – P. DE MARTINIS – C. DI ZENZO, *La legge notarile*, 6ª ed., Milano, 2016, p. 319 ss.

⁵¹ La Commissione, per due terzi nella stessa composizione del Collegio che ha pronunciato la decisione del 13 marzo 2015, n. 150, sopra menzionata, applica, pertanto, per l'addebito in questione, la sanzione di nove mesi di sospensione, sanzione ben più grave di quella di sei mesi di sospensione inflitta con la più volte citata CO.RE.DI. n. 150/2015 in presenza di molteplici infrazioni, tra cui l'aver ricevuto ben cento atti nulli.



E i dubbi sembrano fondati laddove si consideri che il giudice non può decidere la questione sulla base della presunzione senza prima aver dato corso alla prova del contrario⁵² in quanto una volta che la presunzione semplice si sia formata e sia stata rilevata, essa ha la medesima efficacia che deve riconoscersi alla presunzione legale *iuris tantum*, quando viene rilevata, trasferendo entrambe a colui, contro il quale esse depongono, l'onere della prova contraria⁵³.

Diversamente, e specialmente «quando la configurazione di una presunzione avviene *ex post*, cioè al momento della decisione, risultano evidenti i rischi di arbitrio e le violazioni arrecate al diritto di difesa»⁵⁴.

E proprio al fine di evitare tali rischi, la Suprema Corte afferma: «La prova per presunzioni costituisce piena prova (pur se non esiste una gerarchia rispetto alle altre prove) alla quale il Giudice, nella esecuzione del proprio potere decisionale può far ricorso anche in via esclusiva, essendo peraltro tenuto ad ammettere la prova contraria al fatto ignoto, che si tende a provare attraverso tale presunzione, ove essa sia richiesta da una parte e non sia né inammissibile né ininfluente»⁵⁵.

11. In effetti, l'azione disciplinare concretizzatasi nel provvedimento Co.Re.Di. Lombardia del 22 ottobre 2015 si fonda su una interpretazione ed applicazione distorta della legge notarile, in specie degli artt. 47, co. 2, e 147, co. 1, lett. b), in relazione al paragrafo 36 del codice di deontologia professionale.

In particolare, le citate norme vengono applicate prescindendo da qualsiasi verifica o riscontro non solo sulla correttezza e qualità degli atti stipulati (qualità che nel caso di specie risulta anzi espressamente riconosciuta), ma anche sulla personale partecipazione del notaio al processo di elaborazione e rappresentazione della volontà delle parti che avrebbero

⁵² Cass. 15 aprile 1994, n. 3593, in *Arch. civ.*, 1994, p. 10.

⁵³ Cass., sez. lav., 27 novembre 1999, n. 13291, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 2374.

⁵⁴ S. PATTI, *Prova testimoniale. Presunzioni*, in *Commentario del Codice Civile* A. SCIALOJA – G. BRANCA, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 2001, pp. 140-141.

⁵⁵ Cass. 4 marzo 2005, n. 4743, in *Foro pad.*, 2006, 1, c. 50 ss., con nota adesiva di F. DANОВI, *Le presunzioni nel sistema delle fonti di prova e nei rapporti con la prova contraria*, in cui l'autore afferma: «la prova contraria della presunzione diventa l'elemento primario per mantenere correttamente quell'equilibrio dei valori fondamentali che costituisce essenziale sviluppo del contraddittorio e dei canoni portanti dello stesso processo civile. Soltanto attraverso di essa, infatti, può esplicitarsi all'interno della fattispecie presuntiva l'attività di replica e reazione ad opera della parte in cui sfavore lo strumento della presunzione opererebbe. E non a caso lo stesso Giudice delle leggi ha avuto modo di sottolineare l'incostituzionalità di fattispecie nelle quali si tenda irragionevolmente ad escludere la prova (contraria) finalizzata a superare determinate presunzioni imposte ex lege» (c. 59). Nello stesso senso, già Cass. 9 dicembre 2003, n. 18719, in *Giust. civ. mass.*, 2003, p. 12; e per la dottrina, S. PATTI, *op. ult. cit.*, p. 128. Secondo i giudici della Suprema Corte, l'esistenza della base della presunzione e dei fatti noti, facendo parte della struttura normativa della presunzione, è sindacabile in cassazione: Cass. 22 marzo 2001, n. 4168, in *Giust. civ. mass.*, 2001, p. 562; così, anche Cass. 24 febbraio 2004, n. 3646, in *Giust. civ. mass.*, 2004, p. 2, e Cass. 4 marzo 2005, n. 4743, *cit.*



potuto essere facilmente verificate nella specie svolgendo qualche semplice riscontro presso la clientela interessata; riscontro che, viceversa, non solo non è stato eseguito, ma, in quanto prodotto dallo stesso esponente, è stato dapprima posto su un piano di aprioristica irrilevanza e poi (incredibilmente) ha successivamente formato oggetto di un'ulteriore iniziativa disciplinare nei suoi confronti.

In pratica, secondo il citato orientamento⁵⁶, le predette norme vanno interpretate ed applicate in chiave puramente quantitativa: ciò che conta, cioè, ai fini della verifica del rispetto del dovere di personalità della prestazione è unicamente il numero di atti rogitati in un arco di tempo di riferimento, numero che, alla luce dell'indirizzo emergente dal provvedimento, dovrebbe, in sostanza, attestarsi su una cifra significativamente inferiore ai 15 atti per giorno lavorativo su base annua.

Il fatto di ravvisare la violazione delle norme professionali sulla base del mero dato quantitativo equivale a ritenere che tale disposizione sia volta alla fissazione di un *cap*, oltre il quale vi è una "presunzione assoluta" di violazione della norma medesima.

Ciò comporta un evidente snaturamento del regime legale di tutela della personalità della prestazione notarile. Lungi dall'assicurare, in coerenza con la sua autentica *ratio*, che il notaio curi di persona il processo di elaborazione e rappresentazione della volontà delle parti, quale garanzia della correttezza e legittimità dell'agire negoziale, le citate norme vengono utilizzate, mediante una interpretazione delle stesse in contrasto con le norme del TFUE in materia di libera concorrenza, segnatamente con l'art. 101 TFUE, come uno strumento unicamente volto a istituire una sorta di *cap* al mercato; più specificamente, un *cap* all'*output* del professionista, finalizzato: ad incentivarlo ad incrementare i propri livelli tariffari (con ciò evidentemente elidendo ogni concorrenza sui prezzi in favore della clientela); a contenere la produttività dei professionisti più "performanti"; e a redistribuire, così, quote di attività nei confronti di quelli meno competitivi e "performanti".

Ed infatti, con provvedimento n. 26327 pubblicato nel bollettino n. 2/2017 del 23 gennaio 2017, l'AGCM ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio notarile procedente volto ad accertare se alcune condotte di tale organo, in quanto finalizzate ad ostacolare la concorrenza tra i notai operanti nel distretto notarile di Milano, siano suscettibili di configurare un'intesa restrittiva vietata ai sensi dell'articolo 2, L.n. 287/90, restringendo in modo significativo la concorrenza tra i notai del distretto, segnatamente attraverso la fissazione - di fatto - di un tetto quantitativo massimo all'attività

⁵⁶ Con cui la Corte d'Appello di Milano, con ordinanza del 29 giugno 2016, n. 847, ha aderito pedissequamente all'impostazione del suddetto provvedimento CO.RE.DI. Lombardia del 22 ottobre 2015, così ponendo, per un verso, su un piano di assoluta di aprioristica irrilevanza qualsiasi verifica intesa a stabilire in concreto se in uno o più degli atti rogitati fosse riscontrabile una carenza di personalità della prestazione ovvero un difetto di ordine qualitativo e, per l'altro, riconoscendo rilievo assorbente ai dati, meramente quantitativi, menzionati nel provvedimento. In pratica - e senza minimamente esaminare le implicazioni in termini di diritto della concorrenza derivanti da un tale orientamento - la sentenza consolida il principio per cui il notaio che rogiti in media un certo numero di atti (i.e. 15 o più) per giorno lavorativo, su base annua, si pone *ipso facto* in una posizione di contrasto con l'art. 47, secondo comma, della legge notarile.



che può essere svolta dai singoli notai. La metodologia che secondo il citato provvedimento 26327 potrebbe essere stata seguita dal Consiglio notarile di Milano per fondare i propri procedimenti disciplinari (sulla base della media di atti al giorno, ad esempio non oltre 15), lascerebbe trasparire una lettura anticoncorrenziale delle norme di legge e deontologiche in materia di personalità della prestazione, oltre la quale vi sarebbe una presunzione di violazione delle norme professionali con la conseguente attivazione da parte del Consiglio del procedimento disciplinare (ex art. 93-ter L.N.).

Dal citato provvedimento 26327 emergerebbe, inoltre, che il Consiglio notarile di Milano avrebbe adottato iniziative analoghe nei confronti di altri notai del distretto, segnatamente quelli maggiormente produttivi ed economicamente performanti. In definitiva, secondo la ricostruzione e gli elementi a supporto forniti dal segnalante, con l'attività di monitoraggio di cui trattasi, il Consiglio notarile di Milano intenderebbe far emergere la posizione dei notai maggiormente attivi in termini di reddito e quantità di lavoro nel distretto (precisamente dei "primi dieci"), al fine poi di procedere disciplinarmente nei loro confronti e, al contempo, inviare un segnale all'intero mercato circa la quantità di lavoro (in termini di numero di atti da redigere giornalmente) ritenuta accettabile.

Come giustamente evidenziato dall'AGCM nel predetto provvedimento, il potere disciplinare non può essere utilizzato per fini di ripartizione del lavoro⁵⁷, traducendosi così

⁵⁷ Si riportano di seguito i punti più salienti del citato provvedimento n. 26327: «32. Sulla base degli elementi agli atti, il CNM appare aver posto in essere un'articolata strategia collusiva, sviluppatasi attraverso un insieme di iniziative, consistenti in: i) atti di monitoraggio a tappeto, aventi ad oggetto la dettagliata richiesta di informazioni concorrenzialmente sensibili, ai notai vigilati al fine di far emergere posizioni di preminenza economica; ii) la promozione di controlli e procedimenti disciplinari nei confronti dei notai del distretto maggiormente produttivi ed economicamente performanti, quali quelli che hanno coinvolto il notaio segnalante, cui peraltro è stata data ampia risonanza tra i professionisti del distretto. Tali iniziative si prefiggono l'obiettivo comune di indurre i notai del distretto a limitare, sotto il profilo quantitativo, la propria attività, così restringendo il confronto concorrenziale tra gli stessi e conducendo, in ultima analisi, ad una ripartizione del mercato e ad una limitazione della concorrenza di prezzo. 33. In particolare, il CNM per mezzo di richieste di informazioni "a tappeto" nei confronti dei notai del Distretto ha acquisito informazioni dettagliate in ordine al comportamento economico dei soggetti vigilati (quali la quantità e la tipologia di atti, i compensi richiesti, etc.), di estrema sensibilità sotto il profilo concorrenziale. Ciò al fine di far emergere i primi dieci notai del distretto in termini di reddito e quantità di lavoro, con l'obiettivo di scrutinare ulteriormente la loro posizione sotto il profilo del rispetto delle norme professionali e deontologiche. È infatti evidente che, tramite i questionari trasmessi agli iscritti, il CNM è in grado di stimare con notevole precisione l'utile conseguito da ciascun notaio del distretto. 34. Tale attività di scrutinio è stata posta in essere, inter alia, anche nei confronti del notaio segnalante, verosimilmente in ragione della sua posizione di preminenza in termini reddituali e per mole di lavoro nel distretto di Milano, e avrebbe condotto alla promozione di un'azione disciplinare nei suoi confronti, facendo strumentalmente leva sulla violazione del principio di personalità della prestazione. In particolare, nel promuovere tale azione disciplinare, il Consiglio notarile, perseguendo gli anzidetti obiettivi di ripartizione del mercato e limitazione della concorrenza di prezzo, avrebbe interpretato e applicato le norme professionali e deontologiche in materia anticoncorrenziale, ancorando la violazione del principio di personalità della prestazione al superamento di una soglia quantitativa di atti al giorno, oltre la quale scatterebbe una presunzione di violazione del principio di personalità della prestazione, con le relative



in comportamenti anticoncorrenziali – già peraltro sanzionati dall'AGCM⁵⁸ – e, segnatamente, in un uso distorto del potere disciplinare stesso.

L'eventuale obiezione in base alla quale qualsiasi sospensione determina di fatto una redistribuzione del lavoro tra i notai del distretto, non tiene conto che nel caso in questione si avrebbe da un lato la ripartizione a condizioni di mercato diverse, ed in particolare più onerose per la collettività, e dall'altro una perdita in termini di efficienza del servizio notarile che, unitamente ad un danno d'immagine per la categoria, delegittimerebbero le "specificità" della professione (giustamente) tanto care ai notai.

La crisi economica, che ha coinvolto anche l'attività notarile, ha comportato un utilizzo eccessivo e distorto dell'art. 147 L.N., co. 1, lettere a) e b): le delibere di richiesta di esercizio dell'azione disciplinare da parte dei Consigli notarili distrettuali fanno sempre più spesso riferimento a tale norma per giustificare spesso sanzioni esorbitanti rispetto alle contestazioni; queste ultime, spesso risultando infondate e pretestuose.

E così di fronte ad una sempre più diffusa contrazione nella richiesta di servizi, nell'"età del cannibalismo notarile", l'art. 28 L.N., che vieta al notaio di ricevere atti nulli, diventa quasi un orpello, una norma d'altri tempi, in cui il lavoro non mancava a nessun notaio perché, da una parte, l'offerta era indifferenziata per legge e, dall'altra, la domanda di prestazioni maggiore.

In attesa che il notariato ritrovi la strada smarrita e, soprattutto, si riappropri dei valori dell'equilibrio e della preparazione professionale, finalizzata quest'ultima ad una effettiva e reale competizione tra notai, ovvero che si ponga mano ad una auspicabile riforma dell'attuale procedimento disciplinare⁵⁹, superando le resistenze della categoria, non resta che ricercare nell'attuale sistema giuridico gli strumenti di tutela idonei ad assicurare una

conseguenze sul piano disciplinare, a prescindere da qualsiasi valutazione sulla qualità della prestazione e il corretto esercizio della stessa. In questa stessa prospettiva, il Consiglio si sarebbe adoperato per portare a conoscenza dei notai del distretto la vicenda disciplinare del notaio segnalante e i suoi sviluppi, proprio al fine di ammonire i professionisti del distretto e dissuaderli dal porre in essere condotte analoghe. 35. Nel contesto del quadro normativo sopra descritto le iniziative del CNM oggetto del presente procedimento vanno oltre quanto necessario e proporzionato al perseguimento di un obiettivo di interesse generale, quale la tutela della qualità delle prestazioni notarili. 36. In conclusione, la limitazione quantitativa, da parte del CNM, dell'attività dei notai vigilati, sotto minaccia di azione disciplinare, si presta ad attenuare in misura significativa la concorrenza tra i notai del distretto, favorendo, di fatto, una ripartizione del mercato tra gli stessi e disincentivando i notai ad avvalersi del prezzo quale leva concorrenziale per attrarre la clientela».

⁵⁸ L'AGCM con delibera del 30 maggio 2013 (provvedimento I749) ha sanzionato il Consiglio notarile di Milano per aver posto in essere con delibera n. 4/12 del 31 gennaio 2012 un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della L. n. 287/1990 in contrasto con quanto da detta norma previsto sotto due profili distinti per quanto strettamente interconnessi. Da un lato, infatti, tale delibera reintroduce surrettiziamente le abrogate tariffe professionali e, dall'altro, dispone l'utilizzo del procedimento disciplinare a fini anticoncorrenziali, minacciando azioni disciplinari nei confronti dei notai che dovessero discostarsi eccessivamente dai parametri tariffari.

⁵⁹ *De jure condendo*, si potrebbe attribuire la competenza a decidere in merito alle richieste di sospensione ex art. 147 L.N. ai Tribunali delle imprese, non riuscendo spesso le CO.RE.DI. a contenere le sempre più pressanti istanze anticoncorrenziali dei Consigli notarili distrettuali.



“dignitosa” sopravvivenza di coloro che concretamente antepongono il “bene” della collettività, in specie dei consumatori, a quello dei notai.

In particolare, si potrebbe riflettere circa un’applicazione di quanto deciso dalla Corte di Giustizia con sentenza del 9 settembre 2003⁶⁰ nel caso C.I.F. – Causa C-198/01, tra C.I.F. (Consorzio Industrie Fiammiferi) e AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) – con riferimento alla disapplicazione di disposizioni anticoncorrenziali nazionali al caso di specie, immaginando una disapplicazione di una disposizione la cui concreta applicazione confligge con le norme del TFUE.

Con la predetta decisione, come è noto, la Corte di Giustizia ha dichiarato «in presenza di comportamenti d’imprese in contrasto con l’art. 81, n. 1, CE, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti, con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato, un’autorità nazionale preposta alla tutela della concorrenza cui sia stato affidato il compito, in particolare, di vigilare sul rispetto dell’art. 81 CE: ha l’obbligo di disapplicare tale normativa nazionale».

Nel caso di specie, la disapplicazione⁶¹ riguarda gli artt. 47, co. 2, e 147, co. 1, lett. b), L.N., e l’art. 36 del Codice deontologico⁶² in quanto applicati come sopra, per introdurre cioè un limite meramente quantitativo che si sostanzia anziché in una tutela della qualità della prestazione in una concreta violazione del libero esercizio e della libera organizzazione dell’attività professionale che spetta a ciascun notaio, unico fautore e responsabile dell’efficienza del servizio offerto⁶³.

⁶⁰ Pubblicata sul Bollettino di informazione di Diritto della Concorrenza, in <http://www.altalex.com/documents>.

⁶¹ L’obbligo di disapplicare la normativa nazionale qualora la stessa per come applicata violi il diritto della concorrenza vale anche per l’autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi in materia disciplinare.

⁶² Anche in altre ricorrenti fattispecie vi può essere una sostanziale violazione della normativa sulla concorrenza. Si pensi all’utilizzo distorto – perché in danno dei notai più efficienti – del regime delle attenuanti, sia facoltative sia obbligatorie (benchè per queste ultime non vi sarebbe, in teoria, alcun apprezzabile margine di discrezionalità nella applicazione), di cui all’art. 144 L.N.; all’attivarsi nei confronti solo di alcuni e non di tutti i notai del medesimo distretto per le stesse fattispecie perseguibili ai sensi dell’art. 147, lett. a), L.N.; alla “corsa” alla destituzione automatica prevista dall’art. 147, ult. co., L.N., norma quest’ultima ancora ad oggi non dichiarata incostituzionale dalla magistratura benchè da più parti in letteratura se ne segnali l’evidente vizio.

⁶³ La professione notarile in questi ultimi anni ha perso attrattiva perché solo una piccola parte degli studi si è rinnovata in termini di efficienza ed efficacia dei servizi. Contro detti studi si sono susseguite iniziative disciplinari da parte dei Consigli notarili distrettuali, con sanzioni anche piuttosto severe, che non hanno tuttavia sortito gli effetti sperati; prova ne è il fatto che le pratiche che questi ultimi, per forza di cose, non hanno potuto evadere, non si sono redistribuite tra i notai del Distretto ma, com’era auspicabile, sono state riversate sugli studi notarili più efficienti e generalmente riconosciuti come tali. Giusto, dunque, puntare i riflettori sulla personalità della prestazione, ma va completamente mutato il punto di vista, privilegiando come sempre accade nell’ambito dei servizi: la soddisfazione della clientela, la qualità degli atti, l’efficienza dello studio notarile, in termini di organizzazione, formazione dei collaboratori, disponibilità e cortesia degli impiegati e così via. Tutti aspetti fondamentali completamente trascurati, invece, da chi deve vigilare su correttezza e qualità dei servizi prestati dai notai.