

**Notaio - Art. 28 legge notarile - Interesse personale del notaio - Divieto di ricevere - Testamento - Fattispecie.**

*Viola l'art. 28 l.n. il notaio che, nel ricevere un testamento pubblico, inserisca la propria nomina quale esecutore testamentario retribuito (\*).*

Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2023, n. 1174; Pres. D'Ascola; Est. Criscuolo (conferma App. Milano 3 marzo 2021).

---

**(\*) L'INTERESSE PERSONALE DEL NOTAIO PREVISTO DALL'ART. 28 L.N. di Gianluca Sicchiero**

Accanto al divieto di ricevere atti nulli, che attiene al controllo di legalità che gli è demandato, l'art. 28 l.n. vieta al notaio di ricevere atti “se contengano disposizioni che interessino lui stesso, la moglie sua, o alcuno de' suoi parenti od affini nei gradi anzidetti, o persone delle quali egli sia procuratore per l'atto da stipularsi, salvo che la disposizione si trovi in testamento segreto non scritto dal notaio, o da persona in questo numero menzionata, ed a lui consegnato sigillato dal testatore”.

La ragione è talmente evidente da essere ovvia: l'interesse personale diretto (se riguardi il notaio) o mediato (se riguardi gli altri soggetti) farebbe venir meno il requisito imprescindibile di imparzialità, prima dote del notaio (1).

La manualistica non ha dubbi: il divieto attiene alla funzione, che “deve essere esplicita non solo nell'ambito della legalità, ma anche in maniera da ispirare la massima fiducia ed allontanare ogni sospetto che negli atti ricorra un suo interesse personale, e da assicurare l'imparzialità della funzione stessa” (2), funzione affermata regolarmente anche dalla giurisprudenza (3).

Dunque ben si intuisce la deroga prevista per il testamento segreto conse-

---

(1) La differenza tra conflitto di interessi immediato o diretto e mediato era proposta già da **F. Messineo**, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 553.

(2) **M. Di Fabio**, *Manuale di notariato*, Milano, 2014, p. 115; **E. Protetti**, **P. De Martinis**, **C. Di Zeno**, *La legge notarile*, Milano, 2016, p. 254; **G. Casu**, in *La legge notarile commentata*, a cura di G. Casu e G. Sicchiero, Torino, 2010, *sub* art. 28, p. 195.

(3) V. ad es. Cass., 19 maggio 2017, n. 12683, in *Foro It.*, 2017, 12, c. 3674; Cass., 20 dicembre 2016, n. 26369, in *Notar.*, 2017, p. 75 e in questa *Rivista*, 2017, p. 442 ss.; Cass., 18 dicembre 2015, n. 25547, in questa *Rivista*, 2016, p. 400 ss..

(*Omissis*) – A seguito di richiesta di parere avanzata dall'avv. B.B. al Consiglio Notarile di Milano, in relazione ai testamenti redatti dalla defunta C.C., e disposta l'audizione dei notai che avevano proceduto a rogare i relativi testamenti pubblici, il Consiglio Notarile di Milano formalizzava la richiesta di apertura di procedimento disciplinare nei confronti del notaio XX, in relazione alla presenza nel testamento pubblico del 21 aprile 2017 della seguente disposizione: "Nomino mio esecutore testamentario il dottor XX, notaio in Milano, che potrà far riferimento ed avvalersi per ogni incombente della mia segretaria D.D., sopra generalizzata. Autorizzo espressamente il nominato esecutore testamentario al compimento di ogni atto necessario a dare piena esecuzione alle mie volontà e, in particolare, lo autorizzo a procedere alla vendita dei beni ereditari e, in particolare, alla liquidazione di tutti i miei risparmi e titoli, a risolvere i contratti in essere a mio nome, anche bancari, disponendo mandati di pagamento a favore dell'erede e/o dei legatari, a dare esecuzione ai legati, a predisporre e presentare la dichiarazione di successione e ogni altro adempimento richiesto

---

gnato in plico sigillato, data tale qualità, confermata anche dall'art. 598 c.c., che rende peraltro nulle le (sole) "disposizioni a favore del notaio a cui il testamento segreto è stato consegnato in plico non sigillato" e non l'intero testamento segreto, questa essendo *lex specialis* sopravvenuta alla legge notarile (4).

Il tema non è quindi la fattispecie in sé ma la nozione di interesse del notaio: va inteso nella stessa latitudine con cui normalmente si interpreta l'art. 100 c.p.c., ovvero interesse anche semplicemente morale? (5)

La risposta si trae dalla funzione del divieto: se l'imparzialità è minata dall'interesse, anche un interesse solo morale non sarebbe indifferente per il notaio, altrimenti, all'evidenza, non sarebbe più un interesse; infatti qualsivoglia dichiarazione che possa indurre il notaio a condividerla perché vi scorge effetti favorevoli, fosse anche alla propria immagine, offuscherebbe il carattere di terzietà della sua funzione.

Vero è tuttavia che un'affermazione così perentoria può avere evidenti eccezioni: si immagini il testatore che chieda di inserire un ringraziamento al notaio che l'ha sempre assistito professionalmente: qui francamente è difficile scorgervi un interesse morale che ne mini l'imparzialità, che invece riemerge se il testatore, oltre al ringraziamento, aggiungesse un invito a tutti i suoi parenti ad avvalersi per il futuro sempre dell'assistenza di quel notaio.

Senonché queste valutazioni sono connesse alla speciale nozione di interesse contenuta in una disposizione processuale che si riferisce ad un requisito dell'azione e quindi non sembra costituire il miglior riferimento per definire i contorni della nozione.

Il diritto sostanziale conosce altre regole che si riferiscono all'interesse e che potrebbero costituire miglior riferimento: trattando ad es. del conflitto di interessi nell'art. 1394 c.c. in tema di rappresentanza, disposizione richiamata nella sentenza o dell'interesse personale dell'amministratore di società, ad es. nell'art. 2391 c.c. ecc..

Qui il conflitto di interessi viene indicato nel perseguimento di obiettivi

---

(4) Come aveva notato **L. Bigliuzzi Geri**, *Successioni testamentarie*, in *Comm. Scialoja e Branca*, 1993, *sub* art. 598 c.c., p. 192, è peraltro la stessa l.n., nell'art. 60, a stabilire la prevalenza delle disposizioni del codice civile, sebbene vada aggiunto che si riferiva ovviamente a quello del 1865, sicché in fin dei conti è proprio la sopravvenienza temporale dell'art. 597 c.c. a determinarne la prevalenza.

(5) V. ad es. Cass., 21 novembre 2018, n. 30107; Cass., 13 luglio 2017, n. 17392; Cass., 4 maggio 2010, n. 10734 ecc.; in senso opposto, ma attiene all'impugnazione di una sanzione disciplinare di magistrato ormai in pensione, Cass., Sez. Un., 11 ottobre 2022, n. 29590.

dalla legge. All'esecutore testamentario, oltre al rimborso delle spese, attribuisco un compenso, al netto delle imposte di legge, nella misura dell'1/0 (uno per cento) dell'attivo ereditario risultante dalla liquidazione dei beni dell'eredità. L'esecutore testamentario è autorizzato, ai sensi dell'art. 700 c.c., a sostituire altri a sè stesso nel caso in cui non possa continuare nell'ufficio." In particolare, al notaio XX era contestata la violazione dell'art. 28, comma 1, n. 1 della legge notarile, per la violazione dell'art. 597 c.c., per avere inserito in un testamento dal medesimo rogato una disposizione in proprio favore, nonché la violazione dell'art. 28, comma 1, n. 3 della medesima legge notarile, per avere ricevuto un testamento pubblico contenente disposizioni di proprio interesse.

La COREDI Lombardia con decisione n. (omissis) ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 28, comma 1, n. 3 della legge notarile ed ha irrogato al professionista la sanzione pecuniaria di euro 10.000,00, ritenute ricorrenti le circostanze attenuanti di cui all'art. 144 legge notarile.

Il notaio XX ha quindi proposto reclamo avverso la decisione disciplinare della Commis-

---

personali che non collimano con quelli del soggetto che si rappresenta o di cui si costituisce organo amministrativo.

È nozione istituzionale ma che non aiuta molto, essendo costruita con ragionamento circolare: il tema diventa quindi, com'era peraltro nell'ipotesi di cui all'art. 100 c.p.c., quello della consistenza dell'interesse.

Ritengo che la soluzione si possa ricavare dalla funzione diversa che l'art. 28 l.n. assume, rispetto a quelle sostanziali appena citate; infatti queste sono dirette a prevenire un danno in capo al rappresentato oppure all'ente, che infatti possono sia autorizzare l'atto (lo si deduce *ex art.* 1395) (6), sia decidere di non far valere il conflitto di interessi, trattandosi di diritto disponibile, sia rinunciare all'annullabilità dell'atto *ex post* mediante la convalida prevista dall'art. 1444 c.c..

Invece l'art. 28 l.n. tutela l'affidamento generale nell'imparzialità del notaio ed è di rilevanza pubblica, sicché mai la parte potrebbe autorizzarlo efficacemente a stipulare l'atto pubblico in cui ricorra l'interesse del notaio.

Tale ipotetico atto sarebbe infatti nullo dal profilo civilistico (7), salva la sola ipotesi decisa dalla sentenza in esame, siccome regolata dall'art. 597, perché non è nella disponibilità di alcuno consentire di violare una norma imperativa quale è il divieto in commento.

Dunque la consistenza della nozione di interesse non è affatto confinata

---

(6) Cass., 8 aprile 2022, n. 11439 indica che "in tema di conflitto di interessi, la specifica autorizzazione del rappresentato – dedotta dai ricorrenti così come la predeterminazione del contenuto del contratto, sono elementi richiesti unicamente dall'art. 1395 c.c., per la validità del contratto che il rappresentante conclude con se stesso, quali cautele previste in via alternative dal legislatore per superare la presunzione legale circa l'esistenza connaturale in tale ipotesi del conflitto medesimo, attesa l'identità tra la persona del rappresentante e dell'altro contraente, mentre non rilevano i predetti elementi ai fini dell'annullabilità del contratto concluso dal rappresentante in conflitto con il rappresentato *ex art.* 1394 c.c. (Cass. n. 2529 del 2017)". Tuttavia quando tutti gli elementi del contratto sono predeterminati non si è in presenza di rappresentanza ma di ambasceria (c.d. *nuncius*); inoltre sulla preventiva autorizzazione *ex art.* 2391 c.c. v. Cass., 3 agosto 2022, n. 24156; Cass., 5 gennaio 2022, n. 255 e, più in generale, Cass., 6 dicembre 2021, n. 38537, che esclude l'annullabilità "quando il contenuto del negozio sia stato predeterminato", in questa *Rivista*, 2022, p. 257 ss..

(7) V. Cass., 29 novembre 2013, n. 26848, in questa *Rivista*, 2014, p. 399, per la quale "l'art. 58, comma 1, n. 3 della stessa legge, sanziona con la nullità le disposizioni effettuate in violazione [dell'art. 28, n. 2, l.n.] giacché la funzione notarile "non solo deve svolgersi nell'ambito della più rigorosa legalità, ma deve essere esplicitata pure in modo da ispirare la massima fiducia ed allontanare possibilmente anche il sospetto che negli atti possa esservi un interesse personale del notaio che li riceve", così Cass., 4 agosto 1942, n. 2449".

sione Amministrativa Regionale di Disciplina, e la Corte d'Appello di Milano con ordinanza del 3 marzo 2021 ha respinto il reclamo.

Richiamata la previsione di cui all'art. 28, comma 1, n. 3 della legge notarile, come interpretata dal giudice di legittimità, ha ricordato come la sussistenza dell'interesse idoneo ad imporre l'astensione della stipula dell'atto debba essere valutato *ex ante* e non è necessario che sia interno allo stesso atto da stipulare, trattandosi di norma volta per l'appunto a garantire l'imparzialità del notaio rogante.

Del pari la presenza dell'interesse del notaio, ovvero dei suoi stretti congiunti, non deve necessariamente essere in contrasto con quello delle parti assistite.

Da tali premesse ricavava quindi che la presenza di un compenso previsto per l'espletamento dell'incarico di esecutore testamentario configurava quell'interesse idoneo a determinare la violazione della norma invocata dal Consiglio notarile.

---

in quella meramente patrimoniale (8), ma include ogni ipotesi in cui si possa ravvisare qualsivoglia vantaggio morale del notaio, proprio perché non è in discussione la tutela patrimoniale della parte, ma l'interesse generale sul corretto esercizio della funzione notarile.

Talora si evidenzia che l'interesse deve essere attuale e non solo potenziale (9) e deve essere valutato *ex ante* (10) ed in effetti anche questo profilo si presta a valutazioni complesse.

Ad es. nel caso in esame la nomina del notaio ad esecutore testamentario retribuito, altrimenti gratuito *ex art.* 711 c.c., è potenziale perché efficace solo dal momento della morte del testatore ed è altresì instabile, perché il testatore può sempre revocare il testamento o anche solo la previsione del compenso. Ma è evidente che già nel momento in cui la dichiarazione viene resa si crea l'aspettativa del vantaggio, sia pure non certa e quindi già da quel momento sorge la necessità che il notaio sia imparziale e non riceva l'atto che lo riguarda.

Si tratta allora di esaminare i casi concretamente affrontati dalla giurisprudenza.

Un primo rilievo consiste nel fatto che il divieto opera anche se si tratti di atto a contenuto vincolato. Core di Sicilia ha ad es. sanzionato un notaio per avere stipulato "un atto di vincolo a parcheggio relativo ad immobili di cui egli era promissario acquirente, contenente quindi disposizioni che lo interessavano", ritenendo essere irrilevante che si trattasse di atto a contenuto vincolato, perché il divieto "mira a tutelare, in astratto, la posizione di terzietà del Notaio (...) valutazione dell'interesse che prescinde dalla circostanza che le parti in concreto siano state danneggiate dalla stipula dell'atto, dal momento che la norma presidia e tutela l'interesse dell'Ordinamento Giuridico

---

(8) Che sussisterebbe altrimenti "esclusivamente rispetto al contratto le cui caratteristiche consentano l'utile di un soggetto mediante il sacrificio dell'altro": Cass., 6 dicembre 2021, n. 38537, cit..

(9) Ad es., ma riferendosi ai testimoni, Trib. Latina, 3 aprile 2020, in *Notar.*, 2021, p. 548, ha detto che "non sono considerati interessati all'atto, e dunque inidonei all'ufficio di testimoni, coloro che hanno un interesse indiretto e mediato alle vicende patrimoniali dei contraenti: non è rilevante un interesse semplicemente morale o eventuale, ma occorre che esso abbia attinenza con l'oggetto della regolamentazione negoziale e sia attuale, effettivo, diretto, immediato, personale ed economico. Determina l'inidoneità del testimone solo l'atto che sia idoneo a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico o un vincolo di obbligazione riguardante la persona o il patrimonio del testimone"; v. altresì **G. Casu**, *cit.*, p. 199.

(10) Giurisprudenza costante; oltre alla sentenza in esame v. ad es. Cass., 20 dicembre 2016, n. 26369, cit.; Cass., 29 novembre 2013, n. 26848, cit.; Cass., 23 maggio 2001, n. 7028, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 165 e in questa *Rivista*, 2001, p. 955 ss.; **G. Casu**, *cit.*, p. 200.

A nulla valeva opporre che il compenso fosse iniquo ovvero, come sostenuto nella specie, di favore per la testatrice, in quanto, anche a voler reputare che vi sia una coincidenza tra l'interesse della *de cuius* e quello del notaio, quest'ultimo era comunque tenuto ad astenersi. Occorreva impedire a monte anche il solo sospetto che il notaio intendesse perseguire un interesse personale.

Sempre in via consequenziale, la Corte d'Appello osservava che non era necessario verificare se l'interesse individuato come impeditivo dell'espletamento della professione fosse o meno contenuto in una disposizione testamentaria, e ciò anche in considerazione del fatto che a maggior ragione si impone l'astensione dall'espletamento della propria attività nel caso in cui, con riferimento ai negozi *mortis causa*, viene meno una possibilità di controllo nel tempo da parte del soggetto disponente.

(*Omissis*)

Motivi della decisione – (*Omissis*) (\*\*).

---

a che il Notaio sia terzo e *super partes* e che la sua valutazione della meritevolezza e liceità dell'atto non siano offuscate da un interesse personale" (11).

L'interesse del notaio sussiste inoltre all'evidenza quando l'atto serva a superare dubbi che possano ingenerare una sua responsabilità, nel senso che viola il divieto il notaio che procede con "l'autenticazione di scrittura privata contenente l'attestazione della consegna al destinatario, ad opera dello stesso notaio, di titoli che gli erano stati affidati in deposito fiduciario" (12), così come lo viola il notaio che rogit il definitivo di vendita tra altre persone, quando egli era il promissario acquirente nel preliminare (13), dato che così il preliminare è adempiuto.

Altra ipotesi ove si ravvisa l'interesse personale è quella del notaio che "riceve atti di compravendita, mutuo e apertura di credito in conto corrente per una società dallo stesso garantita tramite fideiussione" (14).

Lo stesso interesse sussiste in presenza di atto di compravendita con costituzione da parte del venditore di servitù di passaggio sul fondo alienato in favore di fondo di proprietà del notaio rogante (15) o di compravendita di immobile in cui il notaio rivesta la qualità di procuratore generale della società venditrice oltre che di fideiussore della medesima, insieme alla moglie, e quella di socio ed amministratore il figlio (16) o di vendita di immobile allorché il figlio del notaio sia socio ed amministratore della società alienante (17).

In definitiva i casi concreti, per fortuna molto pochi, appartengono sempre a questioni ove emerge un interesse patrimoniale, sebbene l'ipotesi della compravendita e mutuo a favore di società garantita dal notaio dimostra un interesse che da un lato porta un vantaggio – il mutuo erogato – e dall'altro un contestuale svantaggio – la responsabilità patrimoniale derivante dalla garanzia – il che non elimina l'interesse, ma semmai lo raddoppia, una volta in senso negativo ed una in senso positivo.

Ma l'art. 28 l.n. non dice che l'interesse deve essere positivo, pretende solo che non sussista in alcun modo.

---

(\*\*) (N.d.R. v. *infra* a p. 363, in *Giurisprudenza Notarile*, di **R. Triola**).

(11) Decisione 6 marzo 2018.

(12) Cass., 19 maggio 2017, n. 12683, cit..

(13) Cass., 18 dicembre 2015, n. 25547, in questa *Rivista*, 2016, p. 400 ss..

(14) Cass., 20 dicembre 2016, n. 26369, cit., ove si precisa essere irrilevante se le parti abbiano in concreto ricevuto o meno un danno dall'atto rogato.

(15) Cass., 29 novembre 2013, n. 26848, cit..

(16) Cass., 23 maggio 2001, n. 7028, cit..

(17) Cass., 1 settembre 2000, n. 11497, in *Notar.*, 2001, p. 203.

