



ANTONIO FUCCILLO

**Rito locatizio, nullità “sommersa” e attività notarile.
Vicende in tema di affitto di azienda, competenza territoriale del giudice e art. 28 legge
notarile**

Commissione Amministrativa Regionale del Lazio, Decisione del 30 ottobre 2025, prot.n. 221¹.

L'art. 447-*bis* c.p.c. introdotto dalla riforma Cartabia ha previsto l'inderogabilità della competenza territoriale per i contratti di affitto di azienda o di locazione e comodato di immobili urbani. Utilizza il termine “nullità” per le clausole derogatorie anche se la norma altro non produce che una sostituzione automatica in favore del foro “naturale” ex art. 21 c.p.c. L'espressione usata dall'art. 447-*bis* c.p.c. ha indotto alcuni Archivi notarili a fare emergere e quindi contestare ai notai la violazione dell'art. 28, comma 2 l.n. nel caso di presenza della clausola “nulla”. Tale ipotesi interpretativa suscita dubbi e critiche anche a seguito di una giurisprudenza ondivaga.

Article 447-*bis* of the Italian Code of Civil Procedure, introduced by the Cartabia reform, establishes mandatory territorial jurisdiction for business lease contracts and for contracts of lease or loan for use of urban properties. Although the provision refers to the “nullity” of derogation clauses, its actual effect is merely an automatic substitution in favor of the “natural” forum under article 21 of the Code of Civil Procedure. The terminology used in article 447-*bis* c.p.c. has prompted some Notarial Archives to single out and challenge notaries for alleged violations of article 28(2) of the Notarial Act whenever such a “null” clause is included. This interpretative stance is open to doubt and criticism, particularly in light of inconsistent case law.

Sommario: 1. Premessa; 2. Nullità ex art. 447-*bis* c.p.c. e ispezioni notarili; 3. Art. 28 l.n. e nullità: è sempre un binomio compatibile?; 4. Ispezioni notarili e nullità strumentali; 5. Limiti; 6. In conclusione.

1. Premessa

Nel quadro della riforma del processo civile, in attuazione della l. 26 novembre 2021, n. 206 (c.d. “Cartabia”), l'art. 447-*bis* c.p.c. prevede uno speciale rito (modellato sul rito del lavoro, con applicazione degli artt. 414 ss. c.p.c. in quanto compatibili) per le controversie in materia

¹ Commissione Amministrativa Regionale del Lazio, Decisione del 30 ottobre 2025, prot.n. 221, Pres. Cecilia De Santis, Est. Fulvio Mecenate, Difensori Avv. Matteo Macari e Vincenzo Macari.

di locazione e comodato di immobili urbani e di affitto di azienda². Al comma 2 dispone che “sono nulle le clausole di deroga alla competenza”. Tale previsione si coordina con l’art. 21 c.p.c., che radica la competenza nel luogo dove è posto l’immobile o l’azienda (criterio di prossimità, riferito al centro effettivo di collocazione e svolgimento dell’attività, e non meramente alla sede legale “formale”)³, con conseguente qualificazione della competenza territoriale come inderogabile nella materia⁴. Ne deriva che, nelle controversie nascenti dal contratto di affitto di azienda, eventuali pattuizioni che indirizzino il giudizio verso un foro

² In argomento M. G. CANELLA, *Commento all’art. 447 bis c.p.c.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Wolters Kluwer, 2017, p. 1885 ss.; V. BERTOLDI, *Il procedimento a cognizione piena per le controversie in materia di locazione (art. 447-bis c.p.c.)*, 2012, p. 153 ss., in V. CUFFARO, F. PADOVINI (a cura di), *Locazione*, in *Codice commentato di locazione e condominio*, III, UTET; M. G. CANELLA, *Norme applicabili alle controversie in materia di locazione, di comodato e di affitto. Commento dottrinale all’art. 447 bis c.p.c.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 1989 ss.; L. RUSSO, *Commento e formule agli artt. 409 – 447 bis c.p.c.*, in *Formulario annotato dal codice di procedura civile*, CEDAM, 2010, p. 605 ss.

³ Sul punto Cass., 15 giugno 2016, n. 12371. Medesimo orientamento si rintraccia nell’ordinanza della Corte di Cassazione, 4 giugno 2019, n. 15247, in cui la Corte giunge ad accoglimento del ricorso dichiarando la competenza in primo grado del Tribunale di Caltanissetta considerato “che con il ricorso proposto, la GIAP censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 447-bis e 21 c.p.c., per avere la Corte d’appello di Caltanissetta erroneamente trascurato di rilevare il valore dirimente, ai fini della decisione sulla competenza, della statuizione legislativa contenuta nell’art. 447-bis c.p.c., concernente la nullità delle clausole derogative della competenza nella materia (tra le altre) dell’affitto di azienda, rispetto alla quale trova applicazione la disciplina di cui all’art. 21 c.p.c., secondo cui la competenza territoriale sulle controversie in materia di affitto di azienda appartiene al giudice del focus rei sitae, per l’appunto coincidente con il Tribunale di Caltanissetta;”, considerando, altresì, “che, sul punto, osserva il Collegio come, ai sensi dell’art. 447-bis c.p.c., nelle materie ivi indicate (comprehensive di quella oggetto dell’odierno esame) “sono nulle le clausole di deroga alla competenza”; che, secondo la consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità, tra le controversie attribuite dagli artt. 21 e 447-bis c.p.c., alla competenza territoriale inderogabile del giudice in cui si trova l’immobile sono comprese le controversie in materia di affitto di azienda, dovendo il giudice competente individuarsi con riferimento al luogo in cui è posta l’azienda del cui affitto si discute (Sez. 6 – 3, Ordinanza n. 12371 del 15/06/2016, Rv. 640298 – 01)”.

⁴ Si rinvia a Cass., ordinanza del 20 luglio 2012, n. 12742: “Nelle controversie relative a obbligazioni nascenti da contratti di locazione di immobili urbani, la competenza territoriale del giudice del luogo ove è ubicato l’immobile costituisce competenza inderogabile, ai sensi del combinato disposto dell’articolo 21 cod. proc. civ. e dell’articolo 447-bis comma 2 cod. proc. civ., nella formulazione successiva al Decreto Legislativo 19 febbraio 1998, n. 51. Le clausole contrattuali che prevedano una deroga convenzionale alla competenza territoriale per le controversie locative sono nulle e tale nullità è rilevabile d’ufficio dal giudice, anche se non eccepita dalle parti, in quanto risponde a superiori esigenze di ordine pubblico processuale non disponibili dalle parti. La regola dell’inderogabilità della competenza territoriale si ricava dal mantenimento della previsione di nullità delle clausole di deroga contenuta nell’attuale unico periodo del comma 2 dell’articolo 447-bis cod. proc. civ., nonostante la soppressione del primo periodo del comma 2 operata dal citato decreto legislativo. Il regime della specifica irrivalenza in cui si sostanzia l’incompetenza per territorio inderogabile è del tutto diverso da quello delle nullità processuali di cui all’articolo 157 cod. proc. civ., trattandosi nel caso di nullità sostanziale che affligge una clausola negoziale. Non rileva ai fini della competenza territoriale inderogabile l’eventuale comportamento contraddittorio di una delle parti, potendo tale circostanza assumere rilievo esclusivamente ai fini del regolamento delle spese processuali o dell’applicazione dell’articolo 96 cod. proc. civ. Il giudice adito in riassunzione può rilevare d’ufficio la propria incompetenza territoriale purché il rilievo avvenga nel rispetto del termine preclusivo di cui all’articolo 38 cod. proc. civ., ossia alla prima udienza. Non è precluso al tribunale il rilievo con sentenza della propria ritenuta incompetenza, nonostante la precedente pronuncia di ordinanza ai sensi dell’articolo 665 cod. proc. civ., essendo con quest’ultima di norma esclusa ogni anche solo implicita pronuncia vincolante sulla competenza in ordine al successivo giudizio a cognizione piena ed ordinaria.”

diverso (anche se costruite come *forum contractus*) sono inefficaci perché colpite da nullità testuale (espressamente comminata dall'art. 447-bis). La *ratio* di tale previsione è di impedire fenomeni di “accentramento” e *forum shopping* presso tribunali lontani dal luogo del rapporto, a tutela dell'equilibrio tra le parti e, al contempo, in una logica di migliore gestione dell'istruttoria e di razionalizzazione del contenzioso (prossimità delle prove, conoscenza del contesto territoriale).

Nel sistema processuale civilistico la competenza territoriale è di regola derogabile e il *forum contractus* è, in via ordinaria, ammissibile. Per i soli contratti sopra citati opera quindi una deroga legislativa che impone un foro “forte” (*locus* immobile/azienda) e, proprio per questo, sanziona con la nullità la pattuizione contraria ove in realtà sembra dire “inderogabilità”. Si evidenzia che ex art. 447-bis c.p.c la competenza è del giudice ove è sito l'immobile o l'azienda. Attenzione quindi alle ipotesi in cui l'immobile e l'azienda non sono identificabili nello stesso circondario. In tale circostanza, infatti, quale dei due prevale? Oppure va da sé che (e anticipo una conclusione) in tale fattispecie operi la disciplina generale e non quella speciale.

L'ambito di applicazione di tale disposizione, anche ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi, deve essere circoscritto tuttavia alle sole fattispecie rientranti nella sfera dell'art. 447-bis e del foro ex art. 21, non essendo ammissibile una interpretazione estensiva delle ipotesi di nullità. Ne discende che si applica solo per contratti che riguardano affitto o locazione di immobile o affitto puro di azienda.

2. Nullità ex art. 447-bis c.p.c. e ispezioni notarili

A distanza di alcuni mesi dall'entrata in vigore della riforma “Cartabia”, in sede ispettiva, alcuni Archivi notarili hanno contestato ai notai roganti la presenza, in contratti di affitto di azienda, di clausole di deroga della competenza territoriale ritenute nulle ai sensi dell'art. 447-bis c.p.c. (in coordinamento con l'art. 21 c.p.c.). Emerge, quindi, una nullità “sommersa”, in quanto ignota ai più!

Ne è scaturito un contenzioso significativo, nel quale si registrano numerose decisioni delle competenti Commissioni/Co.Re.Di. regionali, oltre a un intervento della Corte di cassazione (Cassazione Civile, sez. II, n. 31693/2024). Proprio su tale assunto, gli Archivi notarili hanno fondato un'intensificazione dei controlli su questa tipologia di atti, assumendo che la presenza della “clausola nulla” possa sempre e comunque integrare una violazione dell'art. 28 della legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89).

La Cassazione⁵, con un'impostazione particolarmente rigorosa, ritiene che si tratti di una nullità assoluta e sia, di per sé, sufficiente a far scattare il divieto di cui all'art. 28 l.n.. Secondo questa interpretazione ogni nullità espressamente comminata dall'ordinamento soddisferebbe automaticamente il requisito dell'“atto espressamente proibito” richiesto dalla

⁵ Corte di Cassazione, Sez. II, 24 gennaio 2023 n. 2033.

legge notarile. In tale prospettiva, la mera inserzione della clausola derogatoria nulla verrebbe a costituire non solo un vizio della pattuizione, ma anche un indice immediato di non ricevibilità dell'atto ai limiti posti alla funzione notarile. In realtà la fattispecie censurata dalla Suprema Corte era più semplice perché riferita a una locazione di immobile. Molto più complesso è, invece, il discorso sugli affitti di azienda. La nullità meramente testuale dell'art. 447-bis c.p.c. produce infatti una mera sostituzione automatica di clausola, riportando la competenza al giudice naturale prevista dal medesimo Codice.

3. Art. 28 l.n. e nullità: è sempre un binomio compatibile?

È noto che l'art. 28 della l.n.⁶ è stato, nel tempo, oggetto di un'interpretazione tradizionalmente rigorosa, ma non per questo automaticamente estensibile a qualunque ipotesi di nullità. Il nostro sistema, infatti, conosce vari tipi di nullità⁷, differenziati per presupposti, funzione ed effetti:

- nullità "assolute" (in senso civilistico generale), tipicamente riconducibili all'art. 1418 c.c. (nullità per contrarietà a norme imperative, mancanza di elementi essenziali, illiceità della causa/oggetto, ecc.);
- nullità "relative" o, più propriamente, nullità parziali, riferibili alla singola clausola e dunque coerenti con il principio *vitiatur sed non vitiatur*, che trova espressione normativa nell'art. 1419 c.c.);
- nullità "di protezione"⁸, previste a tutela di una parte "debole" (si pensi, nel diritto dei consumatori, alle clausole vessatorie e alla disciplina del Codice del consumo, d.lgs. 206/2005, in particolare art. 36).

La dizione "espressamente proibito" contenuta nell'art. 28 l.n., per struttura e ratio, sembra riferirsi a quelle nelle quali l'ordinamento proibisce in modo inequivoco il compimento dell'atto, e non già a quelle ipotesi di nullità che rispondono ad esigenze diverse (di riequilibrio,

⁶ In merito si veda U. LA PORTA, *La responsabilità professionale del notaio*, Torino, 2003; C. DONISI, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*, in AA.VV., *Spontaneità del mercato e regole giuridiche. Il ruolo del notaio*, a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 2002, p. 325 ss.; F. ANGELONI, *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Milano, 1999; F. GERBO, *Nullità, art. 28 della legge notarile e la responsabilità del professionista*, in *Riv. notariato*, 2003, p. 48 ss.; C. CACCAVALE, *La «nullità di protezione» delle clausole abusive e l'art. 28 della legge notarile*, in *Not.*, 2007, p. 1 ss.; R. QUADRI, *Responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 L. not. e nullità c.d. di protezione*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 349 ss.; AA.VV., *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di V. TENORE, Giuffrè, 2016; G. Celeste, V. Tenore, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Giuffrè, 2008.

⁷ In merito si veda U. LA PORTA, *Lezioni di diritto civile*, a cura di A. FUCCILLO, Giappichelli, 2024, pp. 163-176; AA. VV., *Le invalidità nel diritto privato*, a cura di A. BELLAVISTA, Giuffrè, 2011; L. CARIOTA FERRARA, *Annulabilità assoluta e nullità relativa*, in *Studi in onore di A. Scorza*, Sefi, 1940.

⁸ In merito si veda A. PISANI MASSAMORMILE, *Nullità di protezione e nullità virtuali*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1, 2017, p. 31 ss.; V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 459 ss.; A. GENTILI, *La "nullità di protezione"*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, p. 77 ss.; G. D'AMICO, *Nullità virtuale-nullità di protezione, variazioni sulla nullità*, in *Contr.*, 2008, p. 732 ss.; A. GENTILI, *Nullità di protezione e ruolo del notaio*, in *Riv. notariato*, 2, 2010, p. 285 ss.

protezione, conformazione legale del regolamento negoziale). Ciò vale, a maggior ragione, per le ipotesi – come quella delle clausole derogative della competenza nelle controversie rientranti nell'art. 447-bis c.p.c. – nelle quali la sanzione colpisce la singola clausola, determinandone la caducazione e il ripristino del criterio legale, senza incidere sull'assetto causale essenziale del contratto.

In numerosi altri casi previsti dalla legge (si pensi, ad esempio, alle ipotesi di inserzione automatica di clausole o di "correzione" eterointegrativa del regolamento contrattuale: art. 1339 c.c., e, in chiave di conservazione, art. 1419 c.c.), l'ordinamento "corregge" l'errore e ripristina la disciplina inderogabile. Tale logica si riscontra anche in materie nelle quali la patologia negoziale si concentra su profili specifici (ad esempio, talune pattuizioni su interessi o anatocismo), senza che ciò implichi, automaticamente, una qualificazione dell'atto come "espressamente proibito" ai sensi dell'art. 28 l.n.

Un esempio chiarisce meglio. Nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 42/2004), la disciplina della circolazione dei beni culturali impone la denuncia di trasferimento (c.d. *denuntiatio*) ai sensi dell'art. 59, funzionale anche al possibile esercizio della prelazione (artt. 60 ss.)⁹: l'inosservanza delle formalità è assistita da una sanzione di nullità (art. 164).

Lo scopo della norma è di indurre le parti a compiere l'adempimento informativo necessario a rendere effettiva la tutela pubblicistica (e, se del caso, a consentire l'esercizio della prelazione), non già a configurare un divieto generalizzato di rogito. In molte di queste ipotesi il termine "nullità" è, di fatto, utilizzato dal legislatore come sanzione per patologie "correggibili", che incidono solo su un segmento del rapporto negoziale. La clausola è nulla ma senza effetti negativi sul regolamento contrattuale proprio perché è sostituita dalla legge. In tali casi, è davvero convincente ritenere che tutti questi atti siano "espressamente proibiti", quando palesemente resta valido e integro il contenuto essenziale del contratto e la patologia riguarda un aspetto eventuale, accessorio o comunque suscettibile di correzione?

Dalla giurisprudenza di legittimità della Cassazione si evince quindi che il termine usato dalla legge notarile "espressamente vietato" va inteso come "inequivocabilmente vietato" (sentenza n. 11128 del 1997)¹⁰.

⁹ Sul tema si veda A. FUCILLO, *La circolazione dei beni immobili culturali ecclesiastici tra diritto "pattizio" e diritto "speciale"*, in AA.VV., *La circolazione dei beni culturali: attualità e criticità*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, n. 2, II sole 24 ore, Milano, 2010, pp. 115-128.

¹⁰ Come sancito in Cass. 1997, n. 11128 "ove la norma imperativa non contenesse una espressa comminatoria di nullità dell'atto, la stessa dovrebbe pur ritenersi "espressa" per effetto del combinato disposto costituito da detta norma imperativa ed il primo comma dell'art. 1418 c.c., che sanziona la nullità di ogni atto contrario a norma imperativa. Ne consegue che l'avverbio espressamente, che nell'art. 28 comma n. 1 L.N. qualifica la categoria degli "atti proibiti dalla legge" va inteso come "inequivocabilmente", per cui si riferisce a contrasti dell'atto con la legge, che risultano in termini inequivoci, anche se la sanzione di nullità deriva attraverso la disposizione generale di cui all'art. 1418 c.c., per effetto di un consolidato orientamento interpretativo dottrinale, nonché in virtù di un consolidato indirizzo giurisprudenziale." Seguono Cass. 2008, n. 3526; Cass. 2011, n. 5913; Cass. 2013, n. 25408; Cass. 2023, n. 2033.

4. Ispezioni notarili e nullità strumentali

L'art. 129 l.n. attribuisce al Capo dell'Archivio notarile rilevanti poteri ispettivi sugli atti, registri e repertori dei notai, nel quadro dei controlli periodici e delle verifiche di regolarità formale della funzione. A tali poteri si affianca, poi, la previsione dell'art. 153, comma 1, lett. c), l.n., che riconosce al Capo dell'Archivio notarile – nei limiti delle infrazioni rilevate durante le ispezioni e gli altri controlli demandati dalla legge – un ruolo nell'iniziativa del procedimento disciplinare.

Ciò posto, occorre interrogarsi se, e fino a che punto, il Capo dell'Archivio possa procedere a una valutazione interpretativa delle clausole contenute in un contratto, giungendo ad affermare la violazione dell'art. 28 l.n. anche in presenza di una obiettiva incertezza ermeneutica, e soprattutto quando la patologia denunciata risulti circoscritta alla singola clausola, secondo la logica del *vitiatur sed non vitiat*, senza intaccare la validità complessiva dell'assetto negoziale. Ci si deve chiedere se è quindi possibile contestare la violazione ex art. 28 l.n. in un atto ricevibile perché non espressamente vietato ove il regolamento degli interessi sortisce comunque i propri effetti, senza che ciò comporti difetti causali né patologie funzionali.

Anche in questo caso un esempio può aiutare. Com'è noto, la disciplina delle menzioni urbanistiche (oggi art. 46 d.P.R. 380/2001, e, per il passato, artt. 17 e 40 l. 47/1985) prevede la nullità degli atti traslativi ad effetti reali quando manchino gli estremi del titolo abilitativo. La Corte di cassazione, in linea con la dottrina prevalente, ha tuttavia costantemente ritenuto che si tratta di una nullità riconducibile a una condizione di inefficacia del negozio, destinata a permanere sino a quando l'atto non venga emendato, mediante l'integrazione dei dati mancanti (c.d. atto di conferma) ovvero attraverso la rimozione dal contenuto negoziale delle porzioni non commerciabili. In tema di nullità edilizie, pertanto, si è concordi nel ritenere che il trasferimento di un immobile totalmente abusivo integri gli estremi dell'art. 28 l.n., in ragione della palese illiceità dell'oggetto del contratto, risultando quindi espressamente vietato rogare siffatti atti. Al contrario, non integra gli estremi dell'art. 28 l.n. la mera assenza o incompletezza delle menzioni urbanistiche, pur se sanzionata con nullità (Cassazione civile, SS.UU., sentenza del 22 marzo 2019, n. 8230). Alcune "nullità" sono infatti strumentali al ripristino automatico delle condizioni di legge.

Nel caso che ci occupa, ne consegue che non è immediatamente richiamabile l'art. 28 l.n. con riferimento al contratto di affitto di azienda che contenga una clausola di deroga della competenza territoriale poiché l'ordinamento reagisce mediante il ripristino del criterio legale di competenza, senza produrre effetti caducatori sull'efficacia e sulla liceità complessiva del contratto. Non va infatti dimenticato che l'art. 28, comma 2 l.n. va letto in sequenza al comma 1 che prevede l'obbligatorietà del ministero notarile. È bene infatti ricordare inoltre che si tratta della violazione massima che un notaio può commettere, ed è perciò che il legislatore

ne ha volutamente limitato la portata. L'art. 28 deve infatti comportare il dovere di astensione e di rifiuto della prestazione professionale.

5. Limiti

La recente giurisprudenza della Co.Re.Di. Lazio (v. Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina del Lazio, Decisione del 30 ottobre 2025, prot.n. 221) in materia ha assunto una posizione particolarmente significativa, chiarendo che trattandosi di una nullità speciale è necessario preliminarmente verificare se l'atto sottoposto a controllo sia effettivamente riconducibile "esattamente" al tipo dell'affitto di azienda cui l'art. 447-*bis* c.p.c. In tale senso, la Co.Re.Di. sottolinea che le norme dell'art. 447-*bis* c.p.c. "afferiscono a tipi contrattuali ben precisi" e che, qualora si esca dagli "schemi causali" tipici, il divieto (e dunque la nullità della clausola derogatoria) risulta inapplicabile. La ragione è espressa in termini sistematici: a fronte della regola generale secondo cui "la competenza per territorio può essere derogata dalle parti" (art. 28 c.p.c.), l'art. 447-*bis* introduce un'eccezione per il "tipo" affitto di azienda, e, in quanto norma eccezionale, non può essere applicata oltre i casi considerati (art. 14 disp. prel. c.c.). Va peraltro ricordato che non esiste uno schema tipico di affitto di azienda che si possa assumere come paradigma (l'art. 2562 c.c. che è una mera norma di rinvio).

Da questa premessa discende un corollario di rilievo pratico: la "nullità speciale" in questione sarebbe predicabile soltanto nei confronti dei contratti di affitto di azienda c.d. puri (cioè a causa pura, né mista né composta), mentre non opererebbe nei numerosi casi in cui l'operazione presenti una causa concreta complessa o un collegamento con altre pattuizioni tali da produrre una metamorfosi causale. La Co.Re.Di., infatti, precisa che l'intitolazione dell'atto (il *nomen iuris*) non è decisiva e che occorre coglierne il "significato negoziale" alla luce dei criteri di ermeneutica contrattuale. Nel caso esaminato, la presenza di clausole che prevedevano meccanismi premiali e compensativi connessi all'avviamento e all'investimento (premi in caso di rilascio o vendita dell'azienda, riconoscimenti economici per incremento dell'avviamento, rimborsi per migliorie, ecc.) rendevano lo schema negoziale non riconducibile al mero godimento oneroso temporaneo dell'azienda (elemento causale tipico dell'affitto), ma delineava piuttosto una reciproca collaborazione e una cointeressenza nella valorizzazione dell'impresa, con tratti accostabili a una collaborazione atipica o a forme di "partecipazione" agli esiti dell'operazione. Va poi segnalato che spesso ai contratti di affitto ineriscono contratti di somministrazione, di locazione e di *franchising*.

Tale impostazione limita fortemente la "virulenza" della clausola de qua, poiché è ben noto che l'affitto di azienda c.d. puro è, nella prassi, evenienza rara: l'operazione è frequentemente intrecciata con pattuizioni ulteriori (servizi, somministrazioni, investimenti, disciplina dell'avviamento, regolazioni compensative), che possono incidere sulla qualificazione della causa concreta. Dal pronunciamento testé citato emerge inoltre un passaggio di particolare interesse (in chiave di art. 28 l.n.) che può essere colto come un *obiter dictum* sistematico:

l'incertezza interpretativa circa la sussunzione dell'atto nel "tipo" e la conseguente applicazione residuale della nullità non sembrano compatibili con l'idea che si sia al cospetto di un negozio "espressamente proibito" in senso proprio. In altri termini, se l'operatività del divieto ex art. 447-*bis* è subordinata a una verifica tipologica non automatica e, in ipotesi, esclusa proprio perché l'assetto negoziale è atipico o complesso, risulta difficilmente sostenibile che la mera presenza della clausola derogatoria trasformi l'intero negozio in un contratto non stipulabile (e dunque "da rifiutare" dal notaio ai sensi dell'art. 28 l.n.). È quindi soltanto dinanzi a un contratto inequivocabilmente vietato dalla legge (nel significato rigoroso che la stessa giurisprudenza di legittimità richiede per l'operatività dell'art. 28 l.n.) che il Conservatore, in sede ispettiva, può coerentemente contestare la violazione della norma notarile. Negli altri casi, i vizi eventuali e le patologie "residuali" del regolamento rimangono, in linea di principio, nell'orbita di disponibilità delle parti e degli strumenti ordinari dell'ordinamento. Il paradosso della fattispecie oggetto del presente lavoro è, dunque, quello di trovarsi dinanzi a un contratto lecito, valido ed efficace, che dispiega i propri effetti negoziali, rispetto al quale – nondimeno – si prospetta per il notaio rogante il rischio di un giudizio disciplinare ex art. 28 l.n.

6. In conclusione

Il rilievo di tale clausola nei contratti di affitto di azienda in sede di ispezione notarile è stato, con ogni evidenza, sollecitato ai Conservatori a seguito della diffusione della già citata sentenza della Cassazione, intervenuta peraltro ben oltre l'entrata in vigore della riforma Cartabia.

Per quanto sin qui delineato, appare evidente la marginalità della fattispecie, nonché la sua distanza da contenuti negoziali idonei a integrare gli estremi dell'"espressamente proibito" richiesti dalla Suprema Corte affinché possa configurarsi la responsabilità disciplinare ex art. 28 l.n. Occorre, dunque, che a tale vicenda venga restituita la sua reale dimensione. Non si tratta, in alcun modo, di contratti espressamente vietati in tutti i casi in cui operi una sostituzione automatica della clausola, ovvero sia possibile una correzione mediante successivi atti di rettifica o di conferma. Il contratto conserva infatti la propria validità ed efficacia e, proprio per questo, non può dirsi "espressamente proibito".

La pronuncia ultima della Co.re.Di. Lazio sembra dire esattamente che all'organo ispettivo non compete una valutazione del merito dell'atto incriminato ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare¹¹, in quanto la sola incertezza determina di per sé l'esclusione della violazione ex art. 28 l.n. Ai fini di tale azione è infatti assolutamente necessario che la contestazione riguardi

¹¹ Sul procedimento disciplinare notarile si veda G. SICCHIERO, M.D. STIVANELLO GUSSONI, *Il procedimento disciplinare notarile. Aspetti sostanziali e processuali*, UTET, 2017.

un negozio espressamente proibito e che sia qualificabile come tale al di là di ogni ragionevole dubbio interpretativo, cioè, per usare le parole della S.C. “inequivocabilmente”.

Antonio Fuccillo

Ordinario dell’Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”