

ACCERTAMENTI PERITALI SUGLI ORIGINALI - MANCANZA DI AUTORIZZAZIONE GIUDIZIALE - RIFIUTO DEL NOTAIO

METALLO Serena

UFFICIO STUDI

Quesito n. 321-2007/C

ACCERTAMENTI PERITALI SUGLI ORIGINALI – MANCANZA DI AUTORIZZAZIONE GIUDIZIALE – RIFIUTO DEL NOTAIO

Si chiede se il perito di parte (non nominato dal Tribunale) per un accertamento peritale relativo ad un testamento olografo pubblicato debba essere autorizzato dall'autorità giudiziaria competente per tale accertamento.

L'art. 67 legge notarile prevede che "Il notaio, finché risiede nel distretto dello stesso Consiglio Notarile, e continua nell'esercizio del notariato, ha egli solo il diritto di permettere l'ispezione e la lettura, di rilasciare le copie, gli estratti ed i certificati degli atti da lui ricevuti, o presso di lui depositati."

Come affermato da autorevole dottrina notarile, "benché la lettera dell'art. 67 L.N. parli di un "diritto" del notaio a consentire l'ispezione e la lettura degli atti da lui ricevuti o presso di lui depositati, è pacifico che si tratti di un diritto-dovere, e che il notaio non possa rifiutare a nessuno tali ispezioni" (P.BOERO, *La legge notarile commentata, sub art. 67*, Torino, 1993, 409) salva l'ipotesi del secondo comma dell'articolo in esame, relativa all'ispezione e lettura degli atti di ultima volontà quando è ancora in vita il testatore, da parte di soggetti diversi dal testatore medesimo.

È opportuno, in questa sede, sottolineare che il termine "ispezione" usato dal legislatore del 1913 nell'art. 67 L.N., assume un significato ristretto, nel senso solo di "vedere" l'atto che il notaio ha conservato presso il suo studio, e non anche nel senso più ampio di trarne copia, anche solo parziale ovvero

compiere accertamenti peritali sul documento (così la lontana nota del Dicastero di Giustizia del 25 marzo 1876, in Falzone-Alibrandi, voce *Ispezione e lettura degli atti*, in *Dizionario enciclopedico del notariato*, Roma, 1974, 765).

Ai sensi del combinato disposto degli art. 1, 61, 66 e 70 L.N., incombe sul notaio che abbia ricevuto un atto (ricevuto in deposito e ricevuto perché da lui stesso rogato), un generale dovere di custodia e conservazione in perfetto stato del documento, la cui violazione è sanzionata secondo le disposizioni degli artt. 137 comma 1, 138 lett. c) e 142 L.N.

In ottemperanza del generale dovere di custodia testé enunciato e considerando il livello di responsabilità previsto, si ritiene che è proprio in ragione della veste di pubblico depositario del documento che il notaio – in linea generale, tenuto ad acconsentirne l'ispezione – potrebbe opporvi rifiuto, dovendosi preoccupare del fatto che gli originali degli atti sottoposti alla predetta operazione non subiscano sotto nessun profilo danneggiamenti o usura, allo scopo di assicurare la conservazione perfetta dell'atto, in ossequio appunto alla funzione di depositario pubblico.

Qualora il perito debba trarre copia del testamento olografo pubblicato, viene in considerazione l'art. 743 c.p.c., che dispone, in particolare, che “*Qualunque depositario pubblico, autorizzato a spedire copia degli atti che detiene, deve rilasciarne copia autentica, ancorché l'istante o i suoi autori non siano stati parte nell'atto, sotto pena dei danni e delle spese...*”. E nella categoria dei depositari pubblici autorizzati a spedire copia degli atti che detiene deve annoverarsi anche il notaio (CASU, *Competenza del Notaio a rilasciare copie autentiche*, in *Studi e materiali* a cura della Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato, I, Milano, 1986, 70 ss.; RUOTOLO in CASU – TONDO – RUOTOLO, *Il documento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da PERLINGERI, Napoli-Roma, 2003, 351).

Secondo la dottrina maggioritaria, la norma in esame, nonostante la sua collocazione nel codice di rito, ha natura sostanziale, in quanto assicura protezione ad un interesse sostanziale, che ha ad oggetto l'efficacia rappresentativa (di atti, fatti o situazioni) propria di taluni documenti (CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 1296; EVANGELISTA, *Copia, collazione e riproduzione di atti e documenti*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, IX, 1988, 1; PETRUCCI, *Copia e collazione di atti pubblici*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962, 636; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, II, Milano, 1971, 52; TRISORIO LIUZZI, *Copia e collazione di atti*, in *D.I. disc. priv.*, Torino, 1989, 401).

In particolare, la dottrina prevalente ritiene che il richiedente, anche nel caso in cui non sia stato parte dell'atto, abbia un vero e proprio diritto soggettivo al rilascio della copia (EVANGELISTA, *op. cit.*, 3; TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, 403; *contra* SATTA, *op. cit.*, 53; PETRUCCI, *op. cit.*, 637, i quali qualificano la posizione del richiedente come diritto potestativo o come potestà).

Secondo quanto affermato dalla dottrina (BOERO, *Copia, estratto e certificato notarile*, in *Dig. discp. priv.*, Torino, 1989, 407), la competenza al rilascio delle copie autentiche notarili degli atti i cui originali sono depositati presso un notaio, deve riconoscersi esclusivamente al notaio depositario, salvo

il disposto dell'art. 107 L.N. nel caso che egli si sia trasferito in altro distretto o abbia cessato l'esercizio delle sue funzioni (i volumi con tutti gli atti rilegati in ordine del repertorio sono, infatti, depositati presso l'archivio notarile del distretto di competenza).

Alla luce di quanto sopra, sembra che a fronte del diritto alla copia di un atto notarile, riconosciuto anche a soggetti che non siano stati parte dell'atto medesimo stante la natura pubblica del documento notarile, corrisponde una competenza esclusiva del notaio al rilascio delle copie suddette. Se tutto ciò è vero, allora tale competenza può essere derogata solo se sussiste un'autorizzazione giudiziale in tal senso proveniente dall'autorità giudiziaria competente, così come accade ad esempio nell'ambito della procedura fallimentare per gli atti e i documenti contenuti nel fascicolo fallimentare rispetto ai quali è necessario l'autorizzazione del giudice delegato per trarne copia (TRISORIO LIUZZI, *Copia*, cit., 404).

In conclusione, qualora un perito di parte senza autorizzazione debba compiere degli accertamenti sull'originale di un testamento olografo pubblicato presso un notaio, quest'ultimo potrà rifiutarsi qualora non sussistano le condizioni necessarie per la dovuta custodia e conservazione del documento originale: il notaio, infatti, deve assicurare in qualità di depositario pubblico che i documenti si mantengano intatti e non subiscano danni. Nell'ipotesi in cui il perito voglia trarre una copia del testamento pubblicato e non abbia l'autorizzazione del giudice competente, il notaio può pretendere tale autorizzazione, in quanto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, 67 L.N. e 743 c.p.c. è solo il notaio depositario il soggetto autorizzato a trarre una copia autentica dell'atto da lui stesso ricevuto.

In sostanza, la legge assicura al notaio la competenza esclusiva al rilascio di copie degli atti presso di lui depositati ed inoltre, l'ispezione degli stessi deve essere compiuta da parte di periti nel rispetto del dovere di custodia e conservazione ricadente sul notaio depositario, il quale potrà pretendere le opportune autorizzazioni del giudice competente qualora ritenga che le analisi dei periti di parte possano pregiudicare l'originalità dei documenti conservati. È rimessa, in ogni caso, al notaio la decisione sull'opportunità che i periti non autorizzati compiano tutti i rilievi sui documenti depositati.