

Massime, tecniche e tassazione notarile

CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI

Atipicità degli illeciti disciplinari notarili: la decisione delle Sezioni Unite

lunedì 04 dicembre 2017

di **Sicchiero Gianluca** Professore ordinario di diritto privato nell'Università Cà Foscari Venezia, avvocato

Le Sezioni unite della cassazione, con la sentenza n. 25457/2017, modificando un proprio precedente, aderiscono alla tesi dell'atipicità degli illeciti disciplinari notarili, affermando che l'art. 136, legge n. 89/1913, non si applica solo quale sanzione minore per gli illeciti per la cui violazione siano riconosciuta, rispetto alla sanzione edittale della censura, le attenuanti generiche di cui all'art. 144. Secondo la C.S. la disposizione vale invece anche come sanzione residuale per ogni illecito per il quale la legge notarile non preveda un'espressa sanzione e, nel contempo, non sia grave da essere riconducibile all'art. 147. Per saperne di più, vd. G. Sicchiero e D. Stivanello Gussoni, [Il procedimento disciplinare notarile](#), *Utet Giuridica*, 2017

Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza 26 ottobre 2017, n. 25457

La soluzione

Un notaio è stato assolto in sede disciplinare dall'incolpazione relativa a due infrazioni, avendo la corte d'appello rilevato che gli illeciti non erano testualmente previsti in alcuna delle disposizioni della legge notarile. Le Sezioni unite della cassazione hanno annullato l'ordinanza impugnata, aderendo all'orientamento minoritario e confermando che l'art. 147 della legge notarile consente certamente di colpire le infrazioni che non siano specificamente prese in considerazione dagli artt. 136 ss., allorché ledano il prestigio della classe notarile o la reputazione ed il decoro del singolo notaio, oppure se si tratti di violazione non occasionale ma grave dei principi di deontologia notarili. Tuttavia quando la violazione sia occasionale o non grave, la cassazione ritiene che per queste la sanzione da applicare debba essere l'avvertimento, che dunque trova applicazione non solo quando le attenuanti facciano degradare la censura, ma possiede un ambito di applicazione autonoma anche per il caso in cui l'art. 147 non sarebbe invocabile. Con la sentenza n. 25457/2017, le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che la sanzione dell'avvertimento prevista dall'art. 136 della legge notarile, come modificato dal D.Lgs. n. 249 del 2006, è posta a tutela dei medesimi beni giuridici garantiti dall'art. 147 legge notarile, ma per fattispecie meno gravi, come per i comportamenti occasionali o isolati di cui alla lettera b) della disposizione citata ovvero per condotte che, pur riconducibili alle lettere a) e c) della medesima norma, siano caratterizzate dalla lievità. Né il disposto dell'art. 136 legge notarile può essere letto come limitato alla sfera di operatività dell'art. 144 legge notarile, perché il concetto di maggiore levità del fatto è ontologicamente diverso dall'ipotesi attenuata dell'illecito.

I precedenti

Corte Va ravvisata una violazione dell'art. 7 Cedu e dell'art. 1 prot. n. 1 nel caso in cui
Europea dei Diritti Umani, stessi sia stata ordinata dal giudice penale con la sentenza di proscioglimento
Varvara c per estinzione del reato dovuta a prescrizione.

Italia,

sentenza

29.10.2013

Cass. civ., 23 marzo 2012 n. 4721 In materia di responsabilità disciplinare dei notai, l'art. 147 l. not. individua con chiarezza l'interesse meritevole di tutela nella salvaguardia della dignità e reputazione del notaio nonché del decoro e prestigio della classe notarile,

individuando altresì la condotta idonea a ledere l'interesse tutelato e, in particolare, sanzionando come illecita la concorrenza effettuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, o servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al prestigio della classe notarile; quindi, la norma, rispettosa del principio di legalità, non vieta la concorrenza tra i notai (la cui liceità, anzi, implicitamente riconosce), ma ne vieta le forme illecite, perché lesive del decoro e del prestigio della classe notarile.

Cass. civ., 24 luglio 2012 n. 12995 Gli illeciti disciplinari del notaio, se pure atipici, debbono comunque essere almeno tali da rientrare nelle previsioni di cui alle lett. (a), (b) o (c) dell'art. 147 l. 16 febbraio 1913 n. 89; deve, pertanto, escludersi la punibilità sul piano disciplinare del notaio il quale, nel redigere verbale di apertura del testamento olografo, abbia ommesso di dare conto della presenza di segni indecifrabili e privi di significato presenti sul retro della scheda testamentaria, non avendo tale omissione alcuna conseguenza sulla validità e sull'efficacia dell'atto richiesto al notaio.

Cass. civ., 12 novembre 2013 n. 25408 In tema di illeciti disciplinari previsti a carico di chi esercita la professione notarile, il divieto per il notaio di ricevere atti «espressamente proibiti dalla legge», ai sensi dell'art. 28 l. 16 febbraio 1913 n. 89, comprende solo quelli la cui nullità, verificata per ciascuno di essi, sia inequivoca, con conseguente esclusione degli atti solo inefficaci rispetto al soggetto nel cui nome (o conto) siano redatti; né, in senso contrario, è ammissibile una considerazione unitaria della pluralità di atti sotto il profilo della comune illiceità dello scopo che si fondi sull'asserita riconducibilità dell'art. 28 cit. alla previsione di cui all'art. 147 l. n. 89 cit. - la quale, invece, nel sanzionare le condotte lesive della dignità e reputazione del notaio, nonché del decoro e prestigio della classe notarile, integra un'ipotesi di illecito a forma libera, il cui contenuto è integrato dalle regole di etica professionale - risolvendosi una simile interpretazione nella creazione di un nuovo illecito, caratterizzato dall'essere gli atti, indipendentemente dalla loro nullità, coordinati e finalizzati a scopi illeciti, in violazione del principio di legalità e tassatività, che permea anche gli illeciti disciplinari nei limiti in cui la sua lesione concretizzi, di riflesso, una violazione del diritto di difesa.

Cass. civ., 3 giugno 2015 n. 11451 È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 l. not., nella parte in cui prevede come illecito disciplinare ogni condotta del notaio che comprometta la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile, in riferimento all'art. 25 cost.

La riforma delle **sanzioni disciplinari** del 2006, oltre ad aver sottratto la potestà punitiva ai consigli distrettuali notarili (cui prima spettava infliggere censura ed avvertimento) ed al tribunale (per le altre), ha riordinato le sanzioni stesse, come aveva disposto la legge delega n. 249/2005, che appunto imponeva che si provvedesse al loro "aggiornamento, coordinamento e riordino".

L'esito ha avuto luci ed ombre: luci laddove il risultato è che stato che alle singole infrazioni sono state legate specifiche sanzioni, di modo che non vi sia quella discrezionalità in materia che sussiste per altre professioni, es. per gli avvocati, per i quali la l. n. 247/2012 prevede le sanzioni negli artt. 51 e 52, ma non indica testualmente gli illeciti cui vadano applicate.

Ombre perché il coordinamento non è stato perfetto, in quanto si è notato da un lato come esistessero infrazioni per le quali non era prevista alcuna sanzione e una sanzione (l'avvertimento) per la quale non erano indicate le ipotesi applicative.

Di qui le due tesi contrapposte della letteratura: una più rigorosa per la quale l'avvertimento doveva trovare applicazione per tutti i casi in cui la legge non avesse previsto specificamente la sanzione, anche sulla base dell'art. 135 l.n., per il quale l'avvertimento deve colpire le infrazioni meno gravi.

La tesi contrapposta, più garantista, si fondava sul principio di tassatività degli illeciti, rilevando che l'avvertimento era ora destinato solo a colpire quegli illeciti per i quali la legge preveda la sanzione della censura ma cui si possano applicare le attenuanti, meccanismo il quale, in base all'art. 144 l.n., comporta che questa sia sostituita da quello.

La ricostruzione analitica delle diverse posizioni si legge di recente in G. Sicchiero e D. Stivanello Gussoni, *Il procedimento disciplinare notarile*, Torino, 2017, pp. 39 ss.

La questione è giunta al vaglio delle **Sezioni Unite**, a dire il vero non perché ci fosse un effettivo contrasto giurisprudenziale da comporre, in quanto la tassatività degli illeciti era una costante nelle pronunce del S.C. (v. ad es. **Cass. Civ., sez. III, 12 novembre 2013, n. 25408**); infatti l'ordinanza di rimessione della questione alle sezioni unite (**Cass. Civ., 15 dicembre 2016, n. 25877**) si era posta il problema dell'ambito di applicabilità della sanzione dell'avvertimento. Vero è invece che da sempre il S.C. afferma che le fattispecie indicate dalla lett. a) dell'art. 147 l.n. attengono a comportamenti non individuati in concreto, ma tali da comportare la violazione del prestigio e decoro della classe notarile o la dignità e reputazione del notaio (per tutte v. **Cass. Civ., 3 marzo 2016, n. 4206**), sicché a ben vedere si trattava di verificare se fosse possibile estendere questo ragionamento alle ipotesi meno gravi, che in tesi si potevano colpire con l'avvertimento.

La scelta dei giudici di legittimità è quella di **attribuire vita propria all'avvertimento**: non servendo cioè al limitato compito di sostituire la censura in presenza di attenuanti generiche, ipotesi che ovviamente rimane, ma di colpire anche ogni infrazione per la quale la legge non abbia indicato la sanzione e purché –va precisato- l'infrazione stessa non sia così importante da essere sanzionabile ai sensi dell'art. 147, norma a trama aperta diretta a punire i comportamenti più gravi del notaio.

Il problema che si pone è ora quello di definire le infrazioni che meritino l'avvertimento: la cassazione ha negato infatti testualmente **“che l'opera dell'interprete possa sconfinare nella "creazione" di illeciti non previsti dal legislatore”** e questo dovrebbe imporre una particolare attenzione nell'individuare i casi da sanzionare.

Peccato però che la sentenza non si sia soffermata invece sul richiamo che l'ordinanza di rimessione aveva fatto ad una decisione della **Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, ovvero la sentenza 17 febbraio 2004**, che si era espressa in punto di tassatività degli illeciti disciplinari, dicendo che “contrasta con l'art. 11 convenzione europea dei diritti dell'uomo, la censura inflitta dal consiglio superiore della magistratura ad un magistrato a causa della sua appartenenza alla massoneria fino al marzo 1993, perché, pur costituendo l'art. 18 r.d.leg. 31 maggio 1946 n. 511, interpretato alla luce della l. 25 gennaio 1982 n. 17, e della direttiva del consiglio superiore della magistratura del 22 marzo 1990, una base legale sufficiente e «sufficientemente accessibile», fino alla successiva direttiva del medesimo consiglio del 14 luglio 1993 non era sufficientemente prevedibile che l'appartenenza alla massoneria costituisse per un magistrato un illecito disciplinare”.

Era una decisione da prendere in considerazione: infatti non ogni irregolarità costituisce un illecito e la qualificazione di illecito può attribuirsi solo di fronte ad una disposizione che imponga con chiarezza e prevedibilità un comportamento, dalla cui violazione derivi un danno per una parte o un effetto sull'atto che viola la norma, giacché altrimenti si sanzionerebbero eventi privi di rilevanza.

Lo stesso meccanismo che la cassazione applica per la violazione dell'art. 28 l.n. come indicato ad es. dalla sentenza 12 novembre 2013 n. 25408, più volte ricordata.

A chi scrive è parso dunque necessario limitare queste infrazioni alle violazioni occasionali e non gravi dei principi deontologici (Il procedimento disciplinare notarile, cit., p. 49 ss.), ad evitare che qualsiasi asserita violazione di legge diventi per ciò solo un illecito disciplinare, posto che comunque nei confronti della parte assistita il notaio risponde civilmente ai sensi dell'art. 1176 c.c.

La sentenza non dice molto di più di quelle scarse indicazioni, ma su un punto pare avvicinarsi a questa idea, lì dove precisa che “del resto la responsabilità disciplinare dei notai trova fondamento nella violazione di precetti che sono dettati con la finalità essenzialmente preventiva di assicurare il rispetto di regole deontologiche, la cui osservanza ha l'obiettivo specifico che sia effettivamente attuata la funzione istituzionale del notaio - che è preposto alla verifica della conformità degli atti al modello legale - e, attraverso i poteri di vigilanza e repressivi del consiglio notarile, che sia impedito l'esercizio della professione in contrasto con i principi ai quali deve ispirarsi il comportamento del notaio”.

A parte il fatto che **il consiglio notarile non possiede alcun potere repressivo**, a leggere quelle parole sembra allora che l'avvertimento sia necessariamente destinato alle sole infrazioni dei principi di deontologia, il cui art. 1 peraltro –precisando al secondo comma che “il notaio deve svolgere con correttezza e competenza la funzione di interpretazione e di applicazione della legge in ogni manifestazione della propria attività professionale“- a dire il vero può prestarsi ad interpretazioni molto late in ordine alla violazione del compito di diligenza professionale.

Vero è tuttavia che da sempre il S.C. ritiene che l'interpretazione della legge, laddove i casi siano opinabili, non generi responsabilità (**Cass. civ., sez. II, 11 agosto 2005, n. 16846; Cass. civ., sez. II, 18 novembre 1996, n. 10068; Cass. civ., 4 dicembre 1990, n. 11612**), come si ricava anche dall'art. 2236 c.c., sicché alla fine si torna al fatto che solo la violazione dei principi di comportamento che esulino da questa fattispecie possono essere oggetto di avvertimento.

La massima della sentenza, invece, si riferisce a tutte e tre le ipotesi indicate dall'art. 147, ma forse il S.C. non si è posto con attenzione il problema di come possa una violazione lieve arrivare a "compromettere" la dignità del notaio o la reputazione della classe notarile: non c'è infatti una via di mezzo o la dignità e la reputazione si compromettono –ed allora si applica l'art. 147 lett. a)- o non si compromettono ed allora non c'è sanzione.

La lett. b) dell'art. 147 non è invece utilizzabile, perché questa vale solo per le violazioni non occasionali dei principi, di modo che le violazioni occasionali vanno valutate in base al ragionamento che precede.

Resterebbe semmai come forma autonoma la lett. c) dell'art. 147 l.n., che vieta la concorrenza sleale; tuttavia la disposizione che la Corte ha preso in esame ormai non esiste più; la versione oggi vigente a seguito della riforma operata con la l. n. 124/2017 sanziona il notaio che "si serve dell'opera di procacciatori di clienti o di pubblicità non conforme ai principi stabiliti dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137"; su questa v. Sicchiero, in Sicchiero-Stivanello Gussoni, Legge concorrenza e mercato: novità per i notai, *Altalex*, 2017, pp. 21 ss.

E' certamente una previsione autonoma e che prevale (infatti sul principio di assorbimento v. **Cass. civ., sez. II, 31 gennaio 2017, n. 2526**: "in tema di sanzioni disciplinari dei notai, la condotta consistita nella reiterata emissione di fatture irregolari a fronte di anticipazioni di spese inesistenti integra solo la fattispecie di illecita concorrenza di cui all'art. 147, lett. c), l. notarile, in relazione all'art. 14 del codice deontologico - che include la suddetta condotta tra le ipotesi tipiche di illecita concorrenza - mentre resta assorbita, sulla base del concorso apparente di norme, quella di cui all'art. 147 lett. b), della l. cit., consistente nella non occasionale, ma ripetuta, violazione delle norme deontologiche elaborate dal consiglio nazionale del notariato, sempre in relazione al medesimo art. 14 cod. deontologico, giacché le disposizioni, di legge e deontologiche, hanno ad oggetto il medesimo fatto").

C'è solo da osservare che siamo in presenza rispettivamente delle ipotesi indicate dall'art. 14 (dettato però in tema di imparzialità del notaio) e 15 ss. quanto alla pubblicità (comunque ora da coordinare con la riforma) dei Principi di deontologia.

Alla fine la scelta della Cassazione lascia nodi irrisolti che dovranno perciò trovare nuove soluzioni.

Copyright © - Riproduzione riservata