

Gianluca Sicchiero

## LE ATTENUANTI NEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NOTARILE (ART. 144 L.N.)

**Sommario.** 1. Le attenuanti disciplinari alla luce di quelle penali. - 2. L'attenuante specifica del risarcimento del danno. - 3. Risarcimento del danno ed omesso versamento di imposte. - 4. Il ravvedimento operoso. - 5. Le attenuanti in caso di violazione dell'art. 138 *bis* l.n. - 6. Le attenuanti generiche in relazione alle attenuanti specifiche di cui all'art. 62 *bis* c.p. - 7. Le attenuanti generiche ulteriori. - 8. L'applicazione delle attenuanti all'art. 147 l.n. e la doppia attenuante. - 9. Il giudizio sulla concessione delle attenuanti.

### 1. *Le attenuanti disciplinari alla luce di quelle penali*

L'art. 144 l.n. prevede due attenuanti, dirette a degradare la sanzione editale prevista per l'illecito, che però rimane in essere non trattandosi di oblazione; infatti, come per il diritto penale, in cui le stesse rappresentano circostanze accessorie del reato e non elementi costitutivi (1), si tratta di fatti considerati dall'ordinamento per la graduazione della sanzione disciplinare.

La funzione delle circostanze è quella di consentire al giudice di valutare l'illecito in concreto, alla luce del contesto dei fatti e della personalità di chi lo ha compiuto, evitando quindi un giudizio astratto fondato solo sulla previsione della norma incriminatrice, che ovviamente non può tener conto delle mille sfumature degli accadimenti della vita reale (2).

La disposizione contempla quella specifica, relativa al risarcimento del danno e quelle generiche, del cui contenuto ovviamente non c'è menzione ed

---

(1) **Malinverni**, voce *Circostanze del reato*, *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 66-67; **Santoro**, voce *Circostanze del reato (diritto penale comune)*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 265 (che ne parla come di "elementi modificativi della quantità del reato": *ivi*, p. 267).

(2) **Santoro**, *cit.*, p. 264.

assomiglia, come sistema, a quello del codice penale, dove appunto sono previste negli artt. 62 e 62 bis sia attenuanti specifiche, sia la facoltà di concedere comunque attenuanti generiche per ragioni diverse.

Tale similitudine ha portato la Cassazione, seguita dalla letteratura (3), a ritenere che il giudice disciplinare debba ragionare così come fa quello penale, sebbene si fosse dato atto che la legge notarile è precedente di quasi quattro lustri al codice penale.

Il S.C. ha detto infatti che, “*pur risultando la legge notarile anteriore alla introduzione, nel nostro ordinamento, della norma di cui all’art. 62 bis c.p., la disposizione di cui all’art. 144 l. n. 89 del 1913 può, del tutto legittimamente, interpretarsi alla luce di detta disposizione penale, con riferimento a circostanze «innominate» tali da attenuare la gravità dell’addebito in relazione alla sanzione da applicare, integrando la disposizione di cui al cit. art. 144 una fattispecie normativa c.d. in bonam partem, dotata di propria autonomia concettuale e giuridica, ed idonea ad integrarsi con la sussunzione di circostanze socialmente rilevanti e tali da corrispondere, di fatto, alle circostanze attenuanti generiche del diritto penale, senza che tale procedimento ermeneutico realizzi gli estremi della c.d. «integrazione analogica»*” (4).

Nel codice penale il sistema della determinazione della sanzione è peraltro particolarmente complesso e molto diverso da quello disciplinare, in quanto anzitutto la pena è sempre determinata dal giudice con discrezionalità (art. 132); inoltre l’art. 133 impone al giudice di valutare anche taluni fatti specificamente indicati per determinare la gravità del reato, criterio che non compare nella legge notarile; la presenza di aggravanti specifiche contenute nell’art. 61 rende poi necessario un raffronto ulteriore tra eventi considerati nella fattispecie incriminatrice e circostanza specifica, ciò che nel giudizio disciplinare non è previsto e nemmeno può trovare ingresso, in quanto qui si allora si verterebbe in tema di analogia *in malam partem* vietata (art. 14 preleggi).

Una prima questione attiene quindi alla necessità di verificare se l’attenuante disciplinare specifica del risarcimento del danno vada intesa allo stesso modo di quella penale.

Quanto alle attenuanti generiche, poiché l’art. 62 c.p. contempla 6 ipotesi di attenuanti specifiche, una sola essendo invece quella disciplinare, c’è da chiedersi quale sia il rapporto tra le attenuanti generiche del codice penale – che ovviamente ricorrono in casi diversi dalle 6 ipotesi di quella specifica – e quelle generiche disciplinari, che si contrappongono ad una sola specifica.

Il tema è quello della possibilità o meno di invocare un fatto che il codice penale contempla come attenuante specifica, a titolo di attenuante generica disciplinare, che non è così semplice come appare a prima lettura.

---

(3) **Santarcangelo**, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, Milano, 2007, p. 81; **Trapani**, in **Boero-Ieva**, *La legge notarile*, Milano, 2014, p. 792; **Protetti-Di Zeno-De Martinis**, *La legge notarile*, Milano, 2016, p. 571; **Stivanello Gussoni**, in **Sicchiero-Stivanello Gussoni**, *Il procedimento disciplinare notarile*, Torino, 2017, p. 127.

(4) Cass., 6 luglio 2006, n. 15351, in questa *Rivista*, 2006, p. 1518; *id.*, 16 luglio 1997, n. 6529, in questa *Rivista*, 1998, p. 3911.

La letteratura disciplinare in tema di attenuanti è davvero scarna, mentre il problema è molto rilevante perché, riguarda ogni procedimento disciplinare ed appare quindi opportuno cercare di costruire sistematicamente l'istituto, partendo dalla questione più semplice, ovvero il raffronto tra l'attenuante specifica comune all'illecito penale e disciplinare.

C'è qui solo da premettere, come osservazione di carattere generale, che l'art. 144 l.n. prevede che, in presenza delle attenuanti (generiche o specifica) la sanzione sia sostituita (5), non che possa esserlo, sicché è errato dire che rientra nella facoltà del giudice concederle o meno (6); quel che spetta al giudice disciplinare, invece, è valutare se sussistano i fatti che diano consistenza a queste attenuanti dato che, in caso positivo, gli effetti sulla sanzione sono già stati decisi dal legislatore (7).

## 2. *L'attenuante specifica del risarcimento del danno*

In relazione al primo profilo del problema c'è anzitutto da chiedersi se l'attenuante del risarcimento del danno, comune ad entrambe le discipline, sia di uguale portata.

L'art. 144 l.n. chiede che il notaio abbia interamente riparato il danno oppure che si sia adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione; il n. 6 del codice penale si riferisce all'aver "prima del giudizio, riparato interamente il danno mediante risarcimento di esso; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preceduto dall'ultimo capoverso dell'art. 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato".

Il richiamo all'ultimo comma dell'art. 56 c.p. si riferisce alla pena per il delitto tentato, che è diminuita da un terzo alla metà se il reo "volontariamente impedisce l'evento".

Le situazioni sono due, tra loro alternative (8): una attiene all'eliminazione delle conseguenze dannose, l'altra al risarcimento del danno e dunque il primo caso ricorre in ipotesi diverse dal secondo, cioè quando vi siano conseguenze dannose che non possono essere eliminate con il risarcimento.

È un'attenuante c.d. soggettiva, riguardando un comportamento non obbligatorio del reo, che per lui costituisce un onere al fine di ottenere la riduzione della pena, sicché viene qualificata come istituto di diritto premiale (9).

La differenza delle due regole, pur simili, è però evidente.

---

(5) Sull'obbligatorietà v. **Santarcangelo**, p. 82; **Trapani**, *cit.*, p. 793; **Stivanello Gusso**, *cit.*, p. 128.

(6) Come ritengono invece **Protetti-Di Zenzo-De Martinis**, *citt.*, p. 571, salvo indicare il contrario *ivi*, p. 574, ove si dice che la discrezionalità attiene al riconoscimento delle attenuanti; tuttavia per il caso del risarcimento del danno non è così.

(7) Lo ha sottolineato per le attenuanti penali **Malinverni**, *cit.*, p. 98.

(8) **Romano**, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995, artt. 1-84, p. 638, ove citazioni della giurisprudenza fino a metà degli anni '90, **Strano Ligato**, in *Comm. breve al codice penale*, a cura di Zuccalà, Padova, 2001, p. 296.

(9) **Mantovani**, *Diritto penale*, Padova, 2015, p. 416-417.

Anzitutto in sede disciplinare non si chiede che il risarcimento o il comportamento diretto ad eliminare le conseguenze siano adottati prima del giudizio, termine che in sede penale viene riferito all'apertura del dibattimento di primo grado (10), che potrebbe teoricamente coincidere con l'inizio dell'udienza di discussione in sede disciplinare.

Invece in sede disciplinare basta solo che tali fatti seguano l'infrazione e quindi possono avvenire anche durante il giudizio che si svolge avanti alla corte d'appello e fino alla chiusura della discussione (anche in sede di rinvio dalla cassazione), in modo che l'ordinanza sul reclamo possa prenderne atto.

Non possono invece essere considerati avanti alla cassazione che, non essendo giudice di merito, non può esaminare i fatti al fine di concedere l'attenuante negata dalla corte d'appello, ma solo valutare i vizi di legittimità della decisione (11).

In sede penale si è discusso se il risarcimento del danno debba provenire proprio dalla persona del reo (12), tesi che sembra prevalente, perché dimostra la sua personale volontà di ridurre le conseguenze del reato (13): per qualcuno questo sarebbe il requisito della spontaneità (14), che però non tutti condividono perché si afferma essere sufficiente la volontarietà (15).

Vi sono però voci che dissentono in relazione al danno causato da circolazione stradale ed al risarcimento pagato dall'assicurazione (16); si è detto

---

(10) **Malinverni**, *cit.*, p. 91; **Romano**, *cit.*, p. 639; **Padovani**, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. pen.*, II, Torino, 1988, p. 222.

(11) Cass., 21 settembre 2010, n. 19969, in questa *Rivista*, 2011, p. 439: "in tema d'illecito disciplinare a carico del notaio, in caso d'infrazione punibile con la sola sanzione pecuniaria, ed in assenza di recidiva per la medesima infrazione, il professionista può estinguere l'illecito mediante oblazione pagando una somma corrispondente al terzo del massimo edittale, proponendo l'apposita istanza anche in pendenza del giudizio di cassazione non potendosi estendersi in via analogica a tali violazioni i limiti fissati dagli artt. 162 e 162 *bis* c.p. per l'ammissione all'oblazione in sede penale".

(12) O da qualcuno incaricato da lui: **Romano**, *cit.*, p. 639.

(13) Evidenza che l'attenuante riguarda i rapporti personali tra reo e vittima **Manna**, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1993, p. 14.

(14) V. ad es. Cass. pen., sez. VII, 25 novembre 2016, n. 10083 e sez. III, 6 maggio 2014, n. 37166: "nelle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, l'adempimento alle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza, non può essere valutato ai fini della concessione dell'attenuante del c.d. ravvedimento attivo, di cui all'art. 62, n. 6, c.p., per difetto del requisito della spontaneità del comportamento del datore di lavoro"; *id.*, sez. III, 5 marzo 2015, n. 26710: "in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, il semplice versamento dei contributi omessi effettuato prima del giudizio non rende configurabile l'attenuante del risarcimento del danno, non soltanto perché non dimostra la spontaneità del versamento ecc.". Più in generale v. Cass. pen., sez. I, 7 ottobre 2010, n. 40993: "la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. è di natura soggettiva e trova fondamento nella minore capacità a delinquere del colpevole, il quale, per ravvedimento, dopo la consumazione del reato ma prima del giudizio, si adopera per eliderne le conseguenze dannose o pericolose; di conseguenza, essa è ravvisabile solo se l'azione diretta ad attenuare le conseguenze dannose o pericolose è spontanea (oltretutto efficace), cioè determinata da motivi interni all'agente e non influenzata in alcun modo da fattori esterni che operino come pressione sulla spinta psicologica"; *id.* Sez. Un., 11 febbraio 2009, n. 5941 (sul cui contenuto v. però anche le note successive).

(15) Es. **Mantovani**, *cit.*, p. 417; **Romano**, *cit.*, p. 639; **Malinverni**, *cit.*, p. 93.

(16) Per i quali la giurisprudenza più antica pure era contraria; v. Cass. pen., 9 marzo 1989, *Assicurazioni*, 1990, II, p. 3: "in materia di circostanze del reato, non può essere riconosciuta al reo l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. nel caso in cui il risarcimento del danno sia stato effettuato dall'assicuratore del conducente di automezzo, responsabile del fatto-reato; cioè, sulla

che “in realtà l’art. 62 c.p. esige soltanto che l’agente abbia riparato il danno, non importando quale sia lo strumento che ha consentito di raggiungere il risultato” (17) e la giurisprudenza penale si è pronunciata anche in tal senso (18).

In prima battuta si può evidenziare che la disposizione disciplinare è scritta con la stessa tecnica e, al pari di quella penale, non include l’avverbio “personalmente” riferendosi al risarcimento del danno, sicché la soluzione va in tal senso condivisa: se il notaio, attivando la propria assicurazione, abbia risarcito il danno, allora l’attenuante va concessa, a condizione che il risarcimento sia integrale, come dispone l’art. 144 l.n..

Il problema non è però di così lineare ed immediata soluzione, perché la giurisprudenza ha preso in esame il diverso profilo del soggetto che abbia affrontato il costo economico dell’assicurazione: se il premio è stato pagato da altri allora l’attenuante potrebbe non operare (19); si dice che verrebbe meno il requisito della volontarietà (20).

È evidente che l’attenuante viene quindi intesa come soggettiva anziché oggettiva (art. 70 c.p.).

Il tema della spontaneità del risarcimento assume così particolare rilievo in relazione agli obblighi regolati dagli artt. 19 ss. l.n., dai quali si evince anzitutto che il legislatore ha imposto direttamente al consiglio nazionale del notariato la stipulazione di un’assicurazione per la responsabilità civile dei singoli notai, che sono peraltro tenuti alla relativa contribuzione obbligatoria (art. 19 l.n.).

Se questo potrebbe escludere il requisito della spontaneità del risarcimento, la stessa potrebbe recuperarsi laddove il notaio provvedesse ad una

---

considerazione che, da una parte, il risarcimento del danno, quale elisione delle conseguenze economiche del reato, viene effettuato dall’assicuratore (terzo rispetto al danneggiato), in adempimento di un contratto al quale il conducente ha obbligo di accedere prima di porre in circolazione l’autoveicolo; dall’altra, che manca quel ravvedimento attuoso, fondamento dell’attenuante, il risarcimento assumendo la configurazione non di atto (restauratorio) spontaneo, ma di fatto dovuto da un terzo in adempimento di un obbligo contrattuale, a monte del quale (obbligo) non si trova, neppure, una decisione spontanea dell’autore del danno”.

(17) **Padovani**, *cit.*, p. 22; **Romano**, *cit.*, p. 638; **Mantovani**, *cit.*, p. 417; **Malinverni**, *cit.*, p. 93.

(18) Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2015, n. 27006: “la più recente pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 5941 del 22 gennaio 2009, Pagani, Rv. 242215), giudicando in merito alla possibilità di comunicare detta circostanza ai concorrenti nel reato, ha avuto modo di specificare - così valorizzando ancora una volta il *favor reparandi* cui si è innanzi fatto cenno - che, nei reati colposi, il criterio di ragionevolezza impone di rilevare la condotta riparatoria, per una visione socialmente adeguata del fenomeno, anche nell’aver stipulato un’assicurazione o nell’aver rispettato gli obblighi assicurativi per salvaguardare la copertura dei danni derivati dall’attività pericolosa”.

(19) La sentenza appena citata ha detto appunto che “sulla base di tali premesse non è, però, consentito che l’imputato si avvalga dell’attenuante in parola qualora non abbia, quanto meno, provveduto in prima persona ed a proprie spese a stipulare il contratto di assicurazione in base al quale il danno sia stato risarcito. La pacifica circostanza per cui il risarcimento del danno è stato effettuato, nel caso in esame, dalla compagnia assicuratrice del datore di lavoro ha, quindi, logicamente condotto il giudice di merito ad escludere che l’assicurazione del relativo rischio fosse correlata ad un esborso riferibile direttamente all’imputato”; quindi un’assicurazione stipulata da terzi e senza il concorso del notaio, nemmeno indiretto, non giova ad ottenere l’attenuante del risarcimento del danno. Nello stesso senso **Mantovani**, *cit.*, p. 417; **Romano**, *cit.*, p. 638.

(20) **Malinverni**, *ibidem*.

propria assicurazione integrativa sempre *ex art. 19 l.n.*, la cui co-attivazione ripristinerebbe il requisito della spontaneità come affermato dalla giurisprudenza.

Tale ricostruzione è all'evidenza inutilmente tortuosa ipotizzando, tra l'altro, che il notaio la immagini per la sola ipotesi del requisito in commento, che invece certamente nemmeno ipotizza al momento di decidere se gli occorra una ulteriore assicurazione.

A ciò si aggiunge il rilievo, per noi dirimente, che in questo modo il legislatore confiscerebbe al notaio la facoltà di avvalersi della specifica attenuante, per il solo fatto di aver imposto l'assicurazione obbligatoria al notaio, ancorché con obbligo di contribuzione obbligatoria: di modo che il notaio, pur pagando la quota a proprio carico, perderebbe l'attenuante per difetto di spontaneità.

In definitiva ci pare che quel che rilevi debba essere il solo fatto del pagamento della quota obbligatoria di contribuzione: anche a non approfondire i requisiti del c.d. *favor reparandi* (21), ciò che serve è una interpretazione ragionevole dell'effetto dell'obbligatorietà dell'assicurazione posta a carico del consiglio nazionale in relazione alla rivalsa pro quota sul notaio iscritto.

Alla fine si tratta della soluzione avallata dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha dichiarato infondata la questione sollevata in relazione al problema in esame, rilevando che l'attenuante (penale) in parola può essere qualificata come oggettiva, anche ad evitarne appunto i profili di censura che erano stati sollevati (22).

Questa soluzione non vale tuttavia per i danni derivanti da reato del notaio, per l'ipotesi in cui (art. 1901 c.c.) l'assicurazione non dia copertura, beninteso ove egli non abbia provveduto direttamente.

Qui infatti il risarcimento è dovuto dal fondo di garanzia previsto dall'art. 21 l.n., il quale ha peraltro rivalsa sul notaio (art. 22 l.n.) e quindi l'attenuante in parola opererà se il notaio, pur non avendo pagato le vittime, abbia versato al fondo quanto da questo attribuito ai danneggiati, sempreché ciò avvenga in tempo utile per far valere l'attenuante entro il procedimento disciplinare di merito.

Si noti infatti che il fondo di garanzia interviene solo se sia passata in giudicato la sentenza che quantifica il danno (art. 21, c. 4 l.n.) ed è facile che il notaio tenti un accordo transattivo con il danneggiato, ad es. perché non si costituisca parte civile nel processo penale.

Un accordo transattivo con il pagamento di quanto ivi stabilito costituiscono allora un integrale risarcimento del danno?

---

(21) Richiamato ad es. da **Mantovani**, *cit.*, p. 417; **Padovani**, *cit.*, p. 222; **Romano**, *cit.*, p. 638.

(22) Corte cost., 23 aprile 1998, n. 138: "nella specie l'interpretazione dell'art. 62, numero 6, prima parte, del codice penale, non contraddetta dalla formulazione testuale, tale da lasciare indenne la disposizione dal vizio di costituzionalità che altrimenti la inficerebbe, è nel senso che l'attenuante del risarcimento del danno in essa prevista sia operante anche quando l'intervento risarcitorio, comunque riferibile all'imputato, sia compiuto, prima del giudizio, dall'ente assicuratore".

La domanda, com'è ovvio, vale anche al di fuori dei danni da reato.

La risposta ci pare debba essere positiva (23), perché l'accordo transattivo determina la misura di quanto il danneggiato ritenga di accettare o per prevenire o definire la lite anche sul *quantum* e quindi quello sarà l'importo che il notaio è tenuto a pagare a titolo di risarcimento, qualche che sia la fonte che lo determina.

Diversamente si dovrebbe concludere che la misura del danno dipenda da quanto il danneggiato chieda, vietando anche a lui ogni accordo con il danneggiante!

È da condividere altresì l'indicazione per cui se vi siano danni non patrimoniali, anche questi devono essere stati risarciti (24) appunto perché il risarcimento deve essere integrale (25), comprensivo quindi di eventuali interessi (26).

Beninteso: l'attenuante disciplinare del risarcimento del danno derivante da reato opera dipenderà pur sempre dal tipo di reato commesso dal notaio, visto che per alcune ipotesi la destituzione è effetto automatico della condanna penale (art. 142 *bis* l.n.; art. 147, u.c., l.n.).

Infine: se la parte danneggiata rifiuti il risarcimento, l'attenuante potrà essere concessa se il notaio effettui l'offerta reale dell'importo (27) "o comunque seria e comprovata di una somma dal giudice considerata adeguata" (28).

### 3. *Risarcimento del danno ed omesso versamento di imposte*

L'attenuante dell'integrale risarcimento del danno non è però sufficiente ad evitare la destituzione del notaio quando l'illecito sia quello del reato che deriva dall'omesso o ritardato versamento di tributi dovuti in relazione agli atti da lui rogati o autenticati, perché occorre altresì che non sia recidivo (29): così il comma 1 *bis* dell'art. 144 l.n..

Il riferimento agli atti da lui rogati o autenticati esclude che il caso ricorra se il notaio non versa le ritenute d'acconto sugli stipendi dei propri dipendenti o su pagamenti fatti ad altri professionisti, di cui risponderà ad altro titolo ma non per la specifica ipotesi in esame.

Non ricorre tale caso nemmeno se egli esponga in fattura, contrariamente al vero, somme a titolo di anticipazioni non imponibili (art. 15 d.p.r. n.

---

(23) **Malinverni**, *cit.*, p. 92; in senso diverso v. però **Romano**, *cit.*, p. 638-639 e la giurisprudenza ivi ripotata.

(24) **Malinverni**, *cit.*, p. 92; **Manna**, *cit.*, p. 14; **Mantovani**, *cit.*, p. 417; **Romano**, *cit.*, p. 638.

(25) In sede disciplinare: **Trapani**, *cit.*, p. 793; **Protetti-Di Zenzo-De Martinis**, *citt.*, p. 572.

(26) **Strano Ligato**, *cit.*, p. 298.

(27) **Strano Ligato**, *cit.*, p. 299; Seguita dal deposito: **Malinverni**, *cit.*, p. 92.

(28) **Mantovani**, *cit.*, p. 418; **Romano**, *cit.*, p. 639, per l'offerta irrituale; **Strano Ligato**, *cit.*, p. 297-299. Sui requisiti dell'offerta reale e irrituale v. **Sicchiero**, voce *Offerta reale*, in *Dig. civile. Appendice di aggiornamento*, Torino, 2012, p. 722 ss..

(29) Si tratta di recidiva specifica, art. 145 l.n..

633/1972), perché qui egli evade le imposte ma non quelle sull'atto e risponderà semmai per la violazione dell'art. 147 l.n. (30).

Infine non ricorre nemmeno se non paghi l'imposta di registro pur essendo coobbligato: il notaio è infatti tenuto a chiedere la registrazione dell'atto (art. 19 d.p.r. n. 131/1986) (31) ed a versare il relativo importo (art. 10 d.p.r. n. 131/1986), ma non vi è reato se l'imposta non sia versata.

Il reato sussiste invece se il notaio trattenga somme che il cliente gli ha anticipato per il pagamento di un tributo: all'evidenza siamo in presenza di peculato (32), reato per il quale, tra l'altro, se vi sia destituzione non è concessa la riabilitazione, vietata qui dall'art. 159, comma 3, l.n. (33), che può accompagnarsi ad altri illeciti, se ad es. chieda la registrazione dell'atto ad imposta fissa quand'è evidente che sia dovuta quella proporzionale, per trattenere il di più datogli dal cliente: se non c'è colpa, forse allora la redazione del mod. 69 con questa indicazione rientra nel reato di falso ideologico.

Queste somme sono quindi da individuarsi in tutte le imposte dovute dal cliente in forza dell'atto stipulato e riscosse dal notaio, ovvero imposta di registro, imposte ipotecarie e catastali, imposta di bollo, tassa archivio e qualsiasi altra ancora configurabile a carico del primo.

Orbene se il notaio abbia integralmente risarcito il danno, ovvero abbia versato le imposte e pagato le eventuali sanzioni, avrà diritto all'attenuante in esame; siccome nel frattempo l'agenzia delle entrate potrebbe aver ricevuto il pagamento dai fondi di garanzia (art. 22, comma 3 *bis*, l.n.), il risarcimento sarà dovuto al fondo di garanzia stesso (art. 22, c. 3 *ter* l.n.) ma anche al cliente se questo avesse subito qualche danno ulteriore.

Occorrono dunque sia il risarcimento integrale sia l'assenza di recidiva; peraltro la corte di cassazione ha da poco sollevato la questione di costituzionalità in ordine alla destituzione automatica prevista per la recidiva reiterata dall'art. 147, u.c., l.n. (34), anche alla luce della precedente giurisprudenza del-

---

(30) Così infatti Cass., 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".

(31) C. conti, sez. giur. reg. Molise, 28 novembre 2011, n. 169, in *Riv. corte conti*, 2011, p. 288: "il notaio è solidalmente responsabile con i privati contraenti del versamento delle imposte dovute in conseguenza degli atti rogati; ne deriva la costituzione di un particolare rapporto di servizio, a carattere prettamente contabile, fra il notaio e l'amministrazione finanziaria (agenzia delle entrate), con conseguente sottoposizione del primo alla giurisdizione contabile per le condotte illecite inerenti a tale rapporto".

(32) Cass. pen., sez. VI, 11 marzo 2015, n. 20132: "integra il reato di peculato il notaio che si appropria di somme ricevute dai clienti per il pagamento dell'imposta di registro riguardante atti di compravendita immobiliare da lui rogati"; *id.*, sez. V, 16 ottobre 2009, n. 47178.

(33) E va ricordato che per Corte cost., 19 novembre 2015, n. 234, in *Foro it.*, 2016, I, p. 18, "è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, 3° comma, l. 16 febbraio 1913, n. 89, nella parte in cui non consente, in ogni caso, la riabilitazione professionale del notaio per l'ipotesi di condanna per i reati di falso, frode, abuso d'ufficio, concussione, furto, appropriazione indebita aggravata, peculato, truffa e calunnia, in riferimento agli artt. 3 e 27, 3° comma, cost."

(34) Cass., ord. 15 novembre 2017, n. 27099: non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 144 l. n. laddove prevede che la destituzione è sempre applicata se il notaio, dopo essere stato condannato per due volte alla sospensione per la violazione del presente articolo, vi contravviene nuovamente nei dieci anni successivi all'ultima violazione, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, in corso di pubblicazione in questa *Rivista*, 2018.

la corte costituzionale (35); se la pronuncia sarà favorevole, la sua estensione anche al caso in esame dovrà allora essere presa in seria considerazione.

#### 4. *Il ravvedimento operoso*

Diversa fattispecie si ha invece se manchi un danno, perché in tal caso sarà sufficiente che il notaio si sia adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione, ad es. affiggendo la targa che era scomparsa oppure cessando di svolgere attività ricorrente presso terzi ecc.: è l'ipotesi del ravvedimento operoso (36) del notaio sull'illecito che non colpisca il patrimonio; è una circostanza soggettiva.

Peraltro la legge non impone che le conseguenze siano eliminate, ma solo che il notaio si sia adoperato e quindi laddove in concreto non sia riuscito ma abbia fattivamente tentato, questo basta alla concessione dell'attenuante specifica se un qualche risultato utile sia stato prodotto (37).

L'attenuante specifica penale prevede poi l'ipotesi delle restituzioni: si pensi a chi abbia appunto restituito beni di cui si fosse appropriato indebitamente.

Il caso può riguardare il notaio, sia per l'ipotesi più grave in cui abbia trattenuto somme del cliente (laddove il fatto non sfoci nel peculato) sia in quello meno grave, ma pur sempre delittuoso, in cui rifiuti di restituire documenti del cliente perché questo ad es. non salda l'onorario dovuto.

In tal senso va esclusa l'esistenza di un diritto di ritenzione: sebbene si potrebbe in qualche modo ricavarlo dalle pieghe del n. 3 dell'art. 95 l.n. (38), è invece espressamente negato dall'art. 2235 c.c. che, essendo successivo alla legge notarile, vale anche a superare possibili dubbi interpretativi.

La giurisprudenza limita insomma il diritto del professionista così come lo configura l'art. 2235 c.c., cioè per far valere in giudizio il suo diritto al pagamento ed in ogni caso senza pregiudizio dei diritti del cliente e senza estendersi a beni diversi dai documenti inerenti la prestazione (39).

---

(35) Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 40, in questa *Rivista*, 1989, p. 399: è illegittimo, per violazione dell'art. 3 cost., l'art. 139 n. 2, l. 16 febbraio 1913, n. 89, nella parte in cui prevede che il giudice penale inabiliti de iure, anziché sulla base di valutazioni discrezionali, il notaio condannato, per alcuno dei reati indicati nell'art. 5 n. 3, della stessa legge, con sentenza non ancora passata in cosa giudicata.

(36) **Mantovani**, *cit.*, p. 418; **Romano**, *cit.*, p. 638.

(37) **Romano**, *cit.*, p. 639.

(38) La disposizione parla di "controversie" inerenti la restituzione e potrebbe quindi prospettare un qualche diritto del notaio a non restituire un documento.

(39) Lo ha precisato Cass. civ., sez. un., 31 luglio 2012, n. 13617, in questa *Rivista*, 2013, p. 343: il diritto di ritenzione, sancito per i professionisti dall'art. 2235 c.c. e ribadito per i notai dall'art. 93, n. 5, l. 16 febbraio 1913, n. 89, si riferisce ai soli documenti occorrenti per la dimostrazione dell'opera svolta; ne consegue che il trattenimento della carta d'identità del cliente a garanzia del compenso per il pagamento dell'opera professionale prestata costituisce un comportamento affatto disdicevole, come tale idoneo ad integrare l'illecito disciplinare previsto dall'art. 147, lett. a), l. n. 89 del 1913, il quale configura come fattispecie rilevante ogni condotta del notaio che comprometta in qualunque modo, nella vita pubblica o privata, la sua dignità o reputazione, o il decoro e prestigio della classe notarile, ininfluenza essendo, a tal fine, che il privato abbia aderito alla richiesta di consegnare il documento senza sentirsi costretto e che la conoscenza dell'episodio sia inizialmente rimasta circoscritta ai suoi unici due protagonisti.

Tale evento non è contemplato dall'art. 144 l.n. quale attenuante specifica e dunque possiamo avere il caso della sua rilevanza a titolo di attenuante generica disciplinare in quanto mutuata appunto dall'art. 62 c.p..

Per aversi tale ipotesi occorrerà allora che il notaio abbia restituito il denaro o i beni di cui si fosse appropriato indebitamente; il termine usato dall'art. 62 c.p. è restituzioni *tout court* e dunque una restituzione parziale non è rilevante.

A parte il fatto che la restituzione di somme di denaro, costituendo un *minus* rispetto al risarcimento del danno – che deve essere integrale – deve per ciò solo essere completa, solo il ripristino della situazione anteriore dimostra la volontà di elidere le conseguenze dell'illecito, sicché solo la restituzione, ad es., di tutti i documenti del cliente potrà valere a quell'effetto.

Se poi il bene sia andato perduto, ad es. il documento sia stato smarrito, derivandone l'impossibilità della restituzione, allora all'obbligo specifico si sostituirà quello del risarcimento del danno, che dovrà allora essere integrale.

Va infine escluso che, agli effetti delle restituzioni, si possa invocare l'art. 2058 c.c., in forza del quale il risarcimento del danno in forma specifica, che nel caso in esame sarebbe rappresentato dalle restituzioni, possa apparire eccessivamente gravoso per il notaio: se ha beni del cliente deve restituirli senza alternative; se la ricostruzione del documento indebitamente trattenuto e poi perso sia molto dispendiosa, il notaio dovrà comunque affrontarla, perché la regola è quella dell'art. 1221, c. 2, c.c..

##### 5. *Le attenuanti in caso di violazione dell'art. 138 bis l.n.*

L'art. 144 l.n. prevede al comma 2 che “per le infrazioni di cui all'art. 138 *bis*, se ricorre una delle ipotesi di cui al comma 1 del presente articolo, il notaio è assoggettato ad un'unica sanzione pecuniaria” ecc..

La violazione è quella che attiene all'iscrizione nel registro imprese o di “deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge” (comma 1) oppure all'iscrizione “di un atto costitutivo di società di capitali, da lui ricevuto, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge”.

La violazione in esame si verifica quando il notaio chieda l'iscrizione al registro imprese, non quando verbalizzi la deliberazione o riceva l'atto, che semmai costituiranno illeciti diversi, certamente *ex art.* 28 l.n. il secondo caso: si pensi al caso del notaio che, accortosi della nullità dopo aver chiuso l'atto, non lo deposita al registro imprese provvedendo alla sua rinnovazione a proprie spese, dando vita ad un'ipotesi di ravvedimento operoso.

La disposizione serve a precisare che la presenza di attenuanti non genera la trasformazione della sospensione in sanzione pecuniaria e di quella pecuniaria in censura, avendosi pur sempre due sanzioni sebbene di minor intensità, ma produce l'effetto di accomunarle in un'unica sanzione solo pecuniaria, che non potrà essere inferiore ad € 10.328,66.

Si può tuttavia discutere del significato letterale del comma, perché quella è la misura della sanzione se ricorra una delle ipotesi delle attenuanti del primo comma, ma se ricorrono entrambe?

Una prima soluzione è che non cambi nulla, ma questo non risponde ad equità, perché porterebbe a trattare in modo uguale illeciti di gravità diversa dal profilo soggettivo.

Altra soluzione è che in presenza di entrambe le attenuanti la sanzione debba essere meno grave, come pare ovvio, ma a patto di trovare una fonte che giustifichi la soluzione: nell'art. 144 l.n. non c'è.

La si trova però nel codice penale: il secondo comma dell'art. 63 prevede che “se concorrono più circostanze attenuanti ... la diminuzione della pena si opera sulla quantità di essa risultante dalla diminuzione precedente”; la regola enuncia dunque il meccanismo della riduzione successiva della sanzione, che ben si può applicare al caso in esame, perché se davvero l'art. 144 l.n. va interpretato alla luce dell'art. 62 *bis* c.p., tale rapporto deve mantenersi fermo tutte le volte in cui la regola disciplinare appaia monca di un criterio ermeneutico, che si ricava invece dalla disciplina penalistica.

Si tratta poi, a ben vedere, di un'interpretazione *in bonam partem* che pone rimedio ad un dubbio, che vede da un lato una soluzione non equa e non letteralmente necessaria e dall'altro una soluzione migliore che necessita però di appoggiarsi su un criterio legislativo, individuato il quale trova allora fondamento non solo di ragionevolezza, che pure potrebbe bastare.

Quindi se il notaio abbia rimediato al danno patrimoniale – es. rifacendo l'atto nullo, accollandosi tutti i costi e depositandolo al registro imprese – e concorra altresì anche qualche attenuante generica, allora la sanzione derivante dal riconoscimento dell'attenuante specifica, pari ad € 10.328,66, andrà diminuita di un ulteriore sesto, così come prevede l'art. 144 l.n., al primo comma.

#### 6. *Le attenuanti generiche in relazione alle attenuanti specifiche di cui all'art. 62 bis c.p.*

La domanda principale in tema di attenuanti generiche disciplinari è se, nel concederle, si debba davvero interpretare l'art. 144 l.n., come dice la casazione, “*alla luce di detta disposizione penale*” perché, se fosse letteralmente così, il giudice disciplinare non potrebbe riconoscere quali attenuanti generiche i fatti che sono considerati come attenuanti specifiche dall'art. 62 c.p. e non entrano quindi nel novero delle attenuanti generiche.

La strada da seguire è invece un'altra e consiste nel parallelismo della facoltà del giudice di concedere le attenuanti anche al di fuori del caso in cui siano previste quelle specifiche, siano le sei del codice penale o l'unica della legge notarile.

Ciò significa che laddove il codice penale prevede attenuanti specifiche diverse da quella specifica disciplinare, il giudice disciplinare potrà valutarle per concedere le attenuanti generiche, beninteso sempreché l'ipotesi sia invo-

cabile in concreto, posto che è solo di scuola l'idea che il notaio possa invocare di aver "agito per suggestione di una folla in tumulto" (art. 62, n. 3, c.p.) (40).

Si è in tal senso già vista *supra* l'ipotesi delle restituzioni, che sono contemplate come attenuante specifica dal codice penale e che indubbiamente possono valere come attenuante generica nel giudizio disciplinare, laddove si verta proprio su questo comportamento. Sarebbe all'evidenza irragionevole, ove si discutesse ad es. della mancata restituzione di documenti del cliente, che non valesse come attenuante il fatto di aver provveduto prima del termine del giudizio disciplinare, rendendo in tal modo ed a ben vedere indifferente per il notaio *quoad poenam* provvedere o meno.

Inoltre dal profilo storico può ricordarsi che le attenuanti generiche, che esistevano nel codice penale, erano state eliminate dal codice successivo per la volontà coerente con lo spirito del codice Rocco di eliminare ogni discrezionalità del giudice mentre furono invece subito reintrodotte con la caduta del regime fascista (41). Ciò per dire che lo spirito che animò quella riforma e che si può serenamente invocare anche per il giudizio disciplinare, è quello della massima attenzione alle specificità dei fatti concreti ed alla loro contestualizzazione, che possono indurre ad attribuire quella rilevanza ai singoli comportamenti che una valorizzazione astratta nelle regole rischia di trascurare a scapito dell'umanizzazione del giudizio.

È dunque necessario verificare se le altre ipotesi di attenuanti specifiche penali siano invocabili per la concessione delle attenuanti generiche disciplinari e quindi le stesse vanno esaminate una ad una.

Il n. 1 dell'art. 62 c.p. contempla l'aver "agito per motivi di particolare valore morale o sociale" (42).

Una lettura ne traccia confini difficilmente invocabili dal notaio: se per valori morali si debbano intendere "quelli che, nella normalità dei rapporti sociali, sono aggravati dalla coscienza etica di un popolo in un determinato momento storico" e per quelli sociali i motivi "che corrispondono alle direttive ed alle finalità della comunità organizzata e sono quindi conformi ai presenti ordinamenti sociali" (43), non pare facile che si realizzino nell'ambito di un illecito attinente l'attività notarile.

Si è detto invece da altri che si deve trattare di "un movente radicato in una concezione della vita e della società che abbia, di per sé, diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, che sia quindi idonea ad esprimere "valori" con esso compatibili, prescindendo dal fatto che la loro realizzazione concreta sia perseguita con un reato" (44).

---

(40) Comunque si può inventare, in nota, il caso di scuola: il notaio che abbandoni la sede notarile durante un'epidemia, spinto dalla suggestione della folla in tumulto perché le autorità non intervengono; qui l'attenuante impedirebbe la destituzione *ex art. 142 lett. c) l.n.*

(41) Cfr. **Padovani**, *cit.*, p. 222; **Manna**, *cit.*, p. 15; **Mantovani**, *cit.*, p. 419, **Romano**, *cit.*, p. 641.

(42) **Romano**, *cit.*, p. 633 ne sottolinea la contingenza storica; il giudizio riguarderà i motivi, non il fatto che è illecito di per sé: **Fiandaca-Musco**, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2014, p. 458.

(43) **Manna**, *cit.*, p. 13; **Malinverni**, *cit.*, p. 87.

(44) **Padovani**, *cit.*, p. 221.

Una tale ipotesi non si può configurare in relazione al rapporto tra notaio e cliente nella stipulazione di un atto demandato alla funzione notarile; un conto è l'obbligo di assisterlo fiscalmente al fine di ottenere tutte le agevolazioni previste dalla legge, tutt'altro è suggerirgli come evadere le imposte per pagare meno, perché anche se le persone non vogliono pagare le tasse, questo sicuramente non è un valore sociale qualificante il motivo.

Potrebbe semmai configurarsi nei rapporti tra il notaio e i colleghi o il consiglio distrettuale, laddove egli contesti radicalmente, ad es., l'interpretazione dei limiti posti dai Principi di deontologia a proposito della concorrenza o della pubblicità: queste sono fattispecie riconducibili a leggi primarie (45) o alle fonti sovraordinate (46) che prevalgono dunque sulle interpretazioni vetero orientate. Deve tuttavia emergere una rilevanza obiettiva di questi valori, nel senso di essere condivisi da almeno una parte non marginale del ceto notarile "e non solo secondo l'opinione dell'agente" – ed essere obiettivamente rilevabile (47): un esempio potrebbe essere l'adesione di un forte numero di notai ad un'astensione dalle proprie attività a titolo di protesta, magari nei giorni di presenza obbligatoria nello studio *ex art. 26 l.n.*, contro qualche norma che appaia vessatoria (48).

Tuttavia occorre evidenziare che deve trattarsi di "particolare" valore, cioè rappresentare la tensione verso valori primari –quelli indicati ci sembrano esserlo in quanto oggetto di disposizioni di fonti sovraordinate- e rivolgersi contro regole oggettivamente limitative.

Ciò per dire che una malintesa idea di libertà non può rappresentare una valida attenuante contro chi rifiutasse di maturare i necessari crediti di aggiornamento professionale, dato che qui la libertà non viene compromessa e l'aggiornamento professionale costituisce presupposto indefettibile per possedere il grado di diligenza richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c..

Altro potrebbe invece essere (ma questa è la propensione di chi scrive) (49) il ribellarsi ai limiti territoriali che ancora oggi impediscono al notaio, pur richiesto, di esercitare la professione anche in un recapito posto al di fuori del distretto della propria Corte d'appello.

Vi è poi l'ipotesi di aver agito "in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui" (art. 62, n. 2) c.p.) e questo può accadere nei rapporti tra colleghi, quando ad es. vi sia la reazione ad offese o provocazioni di altri, che resta in ogni caso inaccettabile (50) ed il tutto finisca in sede disciplinare (art. 147 lett. a) l.n.).

---

(45) Per la concorrenza oltre alla recente modifica dell'art. 147 l. n. lett. c) ad opera del comma 144 della l. n. 124/2017, v. le l. n. 247/1990 e n. 180/2011; quanto alla pubblicità v. anche qui la modifica dell'art. 147 l.n., che richiama ora quale criterio di valutazione il solo art. 4 del d.p.r. n. 137/2012.

(46) Art. 21 e 41 cost., 10, 11 e 15 della Carta dei diritti fondamentali UE.

(47) **Mantovani**, *cit.*, p. 412; **Strano Ligato**, *cit.*, p. 285 ss..

(48) Sugli scioperi e sulle manifestazioni di massa "tanto più alla luce dei diritti costituzionali di associazione" cfr. **Mantovani**, *cit.*, p. 412, **Romano**, *cit.*, p. 634.

(49) Ci sia consentito il richiamo, da ultimo, al commento al comma 144 dell'art. 1 della l. n. 124/2017 che ha modificato l'art. 26 l.n., in **Sicchiero-Stivanello Gussoni**, *Legge concorrenza e mercato: novità per i notai*, Altalex, 2017, p. 10 ss..

(50) Per Cass., 25 settembre 2014, n. 20260, "deve affermarsi che in tema di illecito disciplinare, il notaio, il quale sia pure implicitamente attribuisca ad altro notaio, indipendente-

Deve trattarsi però proprio di uno stato d'ira perché "altri stati d'animo (odio, risentimento, vendetta, disperazione, emozione, agitazione, paura) non rilevano" (51), senza tuttavia che debba rientrare, com'è sembrato ad altri, "nel quadro dell'istinto sanguinario" (52).

Lo stato d'ira può anche essere successivo ai fatti, non necessariamente concomitante (53) e può insorgere anche in persona diversa dalla vittima: ad es. sul notaio che reagisca mentre assista ad un'ingiusta aggressione ad un collega più giovane (54) o ad un atteggiamento vessatorio e persecutorio di un conservatore in sede di ispezione (55).

Se vi sia un comportamento che si possa ricondurre alla lett. a) dell'art. 147 l.n., l'eventuale attenuante (soggettiva) può farlo degradare al caso, oggi prospettato dalla recente decisione delle sezioni unite del S.C. (56), di illecito punibile con il solo avvertimento.

Altra attenuante di rilievo (escludiamo, come già detto, il caso del n. 3) è quella prevista dal n. 4) dell'art. 62 c.p., che riguarda alternativamente il danno di speciale tenuità cagionata al soggetto leso (57) o il lucro di speciale tenuità, nei delitti determinati da motivi di lucro, quando l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità.

Sono ipotesi diverse: nel primo caso (attenuante oggettiva) rileva il solo danno cagionato (58); nel secondo caso occorre anche la tenuità dell'evento, ipotesi che non si ha quando il lucro ottenuto sia molto tenue ma il danno cagionato, al contrario, rilevante.

Entrambe le ipotesi sono ben difficili da configurare: se il danno patrimoniale che si è cagionato è di speciale tenuità, ovvero è lievissimo (59), il notaio colpevole deve risarcirlo: è davvero impensabile che in un caso simile egli si astenga da un tale comportamento doveroso, che tra l'altro è contemplato come attenuante specifica e questo vale anche per il tentati-

---

mente dall'essere questi investito anche di cariche istituzionali, la violazione di un obbligo sia penale sia deontologico, pone in essere una condotta che, se effettuata comunicando con più persone, ha carattere denigratorio e, quindi, rilievo disciplinare in quanto lesiva del prestigio (oltre che del notaio denigrato, anche) della stessa categoria professionale".

(51) **Mantovani**, *cit.*, p. 413.

(52) Così esageratamente **Malinverni**, *cit.*, p. 87.

(53) **Mantovani**, *ibidem*; **Malinverni**, *ibidem*; **Strano Ligato**, *cit.*, p. 288.

(54) **Mantovani**, *ibidem*; non serve invece un rapporto di parentela od amicizia, come ritiene **Malinverni**, *cit.*, p. 88; può bastare un vincolo di solidarietà: **Romano**, *cit.*, p. 634; **Strano Ligato**, *cit.*, p. 289.

(55) Cfr., anche se pe altri casi ovviamente, **Strano Ligato**, *cit.*, p. 287.

(56) Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2017, n. 25457: "la sanzione dell'avvertimento prevista dall'art. 136 della legge notarile 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 riconducibili alle lettere a) e c) della medesima norma, siano caratterizzate dalla lievità", in corso di pubblicazione in *Giur. it.*, 2018.

(57) "Il danno patrimoniale di speciale tenuità deve essere valutato in relazione al valore della cosa, mentre costituisce criterio soltanto sussidiario il riferimento alle condizioni economiche del soggetto passivo": **Fiandaca-Musco**, *citt.*, p. 461.

(58) Che rilevi solo il danno e non l'evento è sottolineato ad es. da **Ferrari**, *L'attenuante del danno di speciale tenuità al confine tra esigenze di tutela del bene giuridico e conseguenze civili dei rati contro il patrimonio*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 492-493.

(59) **Mantovani**, *cit.*, p. 415; **Malinverni**, *cit.*, p. 89.

vo di illecito, sebbene l'ipotesi di fatto non compaia nelle decisioni disciplinari (60).

Ne va del decoro del notaio stesso: art. 147, lett. a), l.n. e riteniamo che non possa in alcun modo lamentare difficoltà economiche anche reali, perché questo dimostrerebbe semmai che la situazione del notaio stesso è drammatica, al punto di non essere in grado di rimediare ad un danno che il codice stesso pretende che sia addirittura di tenuità speciale, cioè praticamente irrilevante in quanto deve essere lievissimo (61).

La letteratura penalistica non concorda sull'applicabilità dell'attenuante ai reati finanziari (62), ma il punto è in parte già normato, in quanto per le tasse riscosse dal notaio c'è l'apposita disposizione già esaminata (*supra* par. 3) mentre per le altre ipotesi, difettando un limite posto dal legislatore, non si vede perché escluderla (63) se non a pena di violare l'art. 3 della costituzione.

Il n. 5) prevede invece che con il fatto del reo abbia concorso "il fatto doloso della persona offesa"; è una circostanza oggettiva.

Anche questo caso è ben difficile da prospettare: si può immaginare la parte identificata dal documento contraffatto in modo grossolano (art. 49 l.n.), ma qui deve trattarsi nel contempo della parte offesa dal reato, mentre chi usa documenti falsi è colui che compie il reato per assicurarsene il prezzo o il profitto, non la vittima. Forse se tutti concorrono a creare l'apparenza della realtà (64), può accadere che ne sia vittima il coautore della falsa attestazione, ma allora il notaio andrà esente da responsabilità proprio in forza della valenza delle circostanze oggettive del caso (65).

Quando invece la parte dichiara falsamente fatti non esistenti (es. le conformità catastali, l'esistenza del permesso di costruire, l'assenza di abusi), il notaio è responsabile dell'illecito solo ove conosca personalmente la falsità dei fatti stessi, ma allora viene meno l'efficacia causale del concorso della persona offesa (66).

---

(60) Fermo cioè che il tentativo di illecito (che ovviamente sarà allora doloso) è astrattamente prospettabile, nel caso dovrebbe ritenersi possibile il concorso appunto del tentativo con l'attenuante in esame (così Cass. pen. Sez. Un., 28 marzo 2013, in *Corr. merito*, 2013, p. 11), ma ci pare che il notaio debba comunque aver risarcito un tale danno per le ragioni che si espongono nel testo.

(61) **Manna**, *cit.*, p. 14.

(62) V. ad es. **Mantovani**, *ibidem* e **Malinverni**, *cit.*, p. 90; per **Strano Ligato**, *cit.*, p. 301 non si applicherebbe nemmeno l'attenuante del risarcimento del danno "trattandosi di reati che non incidono, se non direttamente, sul patrimonio dello Stato"; per la legge notatile è invece diverso, come indica proprio l'art. 144.

(63) **Romano**, *cit.*, p. 637.

(64) Si avvisa che il fatto doloso concorrente non deve essere elemento costitutivo del reato (**Manna**, *cit.*, p. 14): nel caso in esame il falso materiale della parte non è elemento costitutivo della violazione dell'art. 49 l.n., sanzionato dall'art. 138 l.n. autonomamente.

(65) "Il fatto doloso dell'offeso, pur costituendo una concausa dell'evento, non deve atteggiarsi a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrlo" altrimenti "si interromperebbe il nesso causale tra l'evento e l'azione del colpevole": **Fiandaca-Musco**, *citt.*, p. 462. V. il caso descritto da Cass., 30 novembre 2017, n. 28823, in corso di pubblicazione in *Giur. it.*, 2018: il notaio è stato assolto da responsabilità civile per l'errata identificazione di una delle parti, che aveva falsificato un documento, in relazione all'atteggiamento di conoscenza manifestato dalle altre parti, tra cui quello del funzionario della banca che stava concedendo un mutuo.

(66) Sull'efficacia causale v. **Romano**, *cit.*, p. 637; **Malinverni**, *cit.*, p. 90.

L'ipotesi può allora prospettarsi forse solo se la parte danneggiata abbia dichiarato il falso di fronte ad eventi che il notaio debba verificare personalmente ed abbia omesso la verifica medesima, perché si sia fidato di quella dichiarazione mendace: a cercare a tutti i costi un caso, si può pensare ad una rettifica *ex art. 59 bis* l.n. quando egli possa verificare direttamente se il dato omesso od errato fosse o meno preesistente, ma si sia fidato di quanto la parte abbia dichiarato.

In definitiva, pur senza escludere in astratto che le attenuanti specifiche indicate dall'art. 62 *bis* c.p. possano essere prese in considerazione dal giudice disciplinare per concedere le attenuanti generiche, i casi concreti appaiono di modestissima probabilità di accadere.

## 7. *Le attenuanti generiche ulteriori*

Ulteriore profilo del problema riguarda le attenuanti generiche disciplinari per fatti non contemplati dall'art. 62 *bis* c.p. (67): anzitutto si possono ipotizzare o devono necessariamente ricalcare uno dei fatti ivi considerati?

Seguendo il pensiero del S.C. ricordato in apertura, il giudice disciplinare dovrebbe procedere alla "sussunzione di circostanze socialmente rilevanti e tali da corrispondere, di fatto, alle circostanze attenuanti generiche del diritto penale", circostanze che sono però innominate proprio nella norma penale perché consentono al giudice penale di uscire dall'elenco dell'art. 62.

Questa è la soluzione del problema; infatti se la facoltà concessa in sede penale è di valorizzare eventi diversi da quelli tipizzati, a maggior ragione il giudice disciplinare potrà tanto valorizzare i comportamenti tipizzati nell'art. 62 c.p. (come indicato nel par. prec.) quanto tener conto di ciò che non è stato ivi regolato, utilizzando la stessa facoltà concessa al giudice penale.

E qui sorge un problema molto delicato; infatti sempre le decisioni ricordate in apertura avevano rilevato che "non è dunque fondato l'assunto per cui, in sede di giudizio disciplinare, circostanze attenuanti di carattere soggettivo quali l'incensuratezza penale e disciplinare (normalmente considerate rilevanti per l'applicazione dell'art. 62 *bis* c.p.) vadano ritenute, in concreto, inapplicabili, perché concernenti il momento decisionale meramente afflittivo, e funzionali soltanto alla graduazione della pena da irrogare, una volta che la natura di questa sia stata già decisa" (68).

Che l'incensuratezza non fosse un presupposto necessario per concedere le attenuanti generiche disciplinari era già stato affermato (69); il proble-

---

(67) La riforma precedente a quella che ha poi vietato l'utilizzo della sola assenza di precedenti di cui si dirà subito, risale alla l. n. 251/2005, commentata da vari autori in *Legislazione penale*, 2006, p. 419 ss..

(68) Così le già ricordate Cass., 6 luglio 2006, n. 15351, in questa *Rivista*, 2006, p. 1518; *id.*, 16 luglio 1997, n. 6529, in questa *Rivista*, 1998, p. 3911. Tra i giudici di merito nello stesso senso v. App. Milano, 20 dicembre 2001, *Danno e resp.*, 2002, p. 85; così anche **Santarcangelo**, *cit.*, p. 81 e, anche dopo la riforma dell'art. 62 *bis* c.p., **Trapani**, *cit.*, p. 794; **Stivanello Gussoni**, *cit.*, p. 128.

(69) Trib. Milano, 16 ottobre 2001, *Riv. not.*, 2002, p. 755: "in tema di sanzioni per illeciti disciplinari commessi dai notai, l'applicazione dell'art. 144 l.n. non presuppone l'incensuratezza dell'inculpato".

ma che si pone oggi è invece se sia ancora un presupposto sufficiente, dato che dal 2008, cioè successivamente a questa giurisprudenza, il legislatore ha modificato l'art. 62 *bis* c.p. introducendo il terzo comma per cui "in ogni caso, l'assenza di precedenti condanne per altri reati a carico del condannato non può essere, per ciò solo, posta a fondamento della concessione delle circostanze di cui al primo comma" (70).

Ora se la possibilità di utilizzare l'art. 62 *bis* c.p. era stata ammessa dal S.C. perché non si trattava di applicare la regola penale in danno del notaio – dato che si sarebbe dato vita ad una applicazione analogica *in malam partem* sicuramente vietata dall'art. 14 delle preleggi –, si potrebbe allora dedurre che la riduzione della portata favorevole contenuta nell'art. 62 *bis* c.p. non sia applicabile in sede disciplinare.

In altre parole, quel che in sede penale è vietato, non potrebbe ritenersi automaticamente vietato in sede disciplinare, giacché questo modo di intendere l'art. 144 l.n. inciderebbe ontologicamente sulla ricordata "*fattispecie normativa c.d. in bonam partem, dotata di propria autonomia concettuale e giuridica*", negando al notaio quel che si nega all'imputato.

Ciò che accadrebbe nel trasporre meccanicamente quel divieto al giudizio disciplinare sarebbe a ben vedere una intromissione della valutazione che spetta in modo autonomo al giudice disciplinare: è infatti evidente che il legislatore del 2008 è intervenuto solo sull'art. 62 *bis* c.p. e non sull'art. 144 l.n., che è stato modificato da ultimo nel 2015 senza che quel divieto, diversamente da altri (71) sia stato introdotto, sicché l'interprete ben può dire che non si è voluta negare la facoltà di concedere le attenuanti generiche anche solo in presenza di un comportamento incensurato del notaio.

A noi pare cioè che la modifica avvenuta in sede penale non si riverberi sulla possibilità per il giudice disciplinare di valutare, secondo i casi, l'incensuratezza del notaio per concedere le attenuanti generiche.

D'altro canto se la recidiva disciplinare (art. 145 l.n.) comporta effetti negativi impedendo l'oblazione (art. 145 *bis* l.n.), perché l'incensuratezza non dovrebbe produrre allora effetti positivi?

Va in tal senso aggiunto che l'occasionalità della violazione dei Principi, la quale rende irrilevante la violazione (art. 147, lett. *b*, l.n) assumendo qui natura di elemento ostativo della fattispecie sanzionatoria, può quindi diventare attenuante quando la violazione avesse consistenza grave e fosse quindi sussunta nella lett. *a*) (72): un comportamento occasionale, sebbene grave, è

---

(70) Introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. *f-bis*), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con l. 24 luglio 2008, n. 125. Già prima si diceva peraltro talora che "nell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche il giudice non può tenere conto unicamente dell'incensuratezza dell'imputato, ma deve considerare anche gli altri indici desumibili dall'art. 133 c.p. (principio affermato in relazione al testo dell'art. 62 *bis* c.p. vigente prima delle modifiche apportate dalla l. n. 125 del 2008)": Cass. pen., 25 giugno 2008, n. 31440, Olavarria Cruz; *id.*, 4 dicembre 2013, n. 4033. Sulla irragionevolezza di questa riforma v. **Fiandaca-Musco**, *citt.*, p. 466-467.

(71) Il comma 1 *bis* dell'art. 144 l.n. (introdotto dall'art. 1 comma 139 l. n. 208/2015) prevede infatti un limite all'applicazione delle attenuanti, derivante dalla necessità di integrale riparazione del danno causato dalla commissione di un reato indicati nell'ultima parte del comma 1 dell'art. 142 *bis* l.n..

(72) V. ad es. Cass., 31 gennaio 2017, n. 2527.

pur sempre occasionale e deve essere considerato nell'insieme delle questioni da valutare.

Quanto alle ipotesi ulteriori, poiché anche nella legge notarile come in quella penale ovviamente mancano indicazioni su cosa il giudice debba esaminare, si può ripercorrere il ragionamento già fatto dal S.C. in sede penale a proposito degli elementi in base ai quali si determina la misura della pena, per verificare se si possano utilizzare in sede disciplinare senza dar vita alla vietata analogia *in malam partem*.

Tuttavia le attenuanti generiche non si limitano all'ipotesi appena citata, di assenza di precedenti: essendo innominate possono estendersi a fatti diversi e per la loro individuazione è possibile far riferimento (anche) a ciò che accade in sede penale.

Ad es. vale in tal senso la totale assenza di lucro (73), che nulla ha a che fare con la misura del danno;

si è detto che anche il risarcimento non completo del danno potrebbe valere in sede penale agli effetti delle attenuanti generiche (74), ma per il notaio ciò può ammettersi solo se il danno sia stato così grande che non siano bastati a coprirlo né l'assicurazione né il sacrificio di tutto il suo patrimonio, dimostrando quindi una volontà di rimediare che sia andata anche a scapito dei propri beni.

Altra attenuante potrebbe derivare dalla tenuità (75) della violazione che, pur sussistendo, sia di pochissimo conto.

Dal profilo soggettivo si potranno considerare sia l'effettiva cessazione dell'illecito avvenuta prima della sua scoperta (es. il notaio che abbia cessato di stipulare atti fuori studio nei giorni di presenza obbligatoria *ex art. 26 l.n.*) sia l'immediata ammissione di responsabilità avanti alla commissione (76), sebbene il principio *nemo tenetur se detergere* (77) deve consentire la conces-

---

(73) App. Milano, 20 dicembre 2001, *Danno e resp.*, 2002, p. 85.

(74) Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2013, n. 34522: "un risarcimento dei danni non integrale seppure non consente il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p., può essere valutato dal giudice in funzione della concessione delle attenuanti generiche"; **Malinverni**, *cit.*, p. 95.

(75) **Mantovani**, *cit.*, p. 420.

(76) In sede penale v. **Mantovani**, *cit.*, p. 420; **Malinverni**, *cit.*, p. 96; **Strano Ligato**, *cit.*, p. 307. Per Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2015, n. 50565 dice che "in tema di circostanze attenuanti generiche, mentre la confessione dell'imputato, tanto più se spontanea e indicativa di uno stato di respiscenza può essere valutata come elemento favorevole, ai fini della concessione del predetto beneficio, per contro la protesta d'innocenza, pur di fronte all'evidenza delle prove di colpevolezza, non può essere assunta, da sola, come elemento decisivo sfavorevole alla concessione stessa, non esistendo nel vigente ordinamento un principio giuridico per cui le attenuanti generiche debbano essere negate all'imputato che non confessi di aver commesso il fatto, quale che sia l'efficacia delle prove di reità". Anche Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2013, n. 44630 indica che "il fatto che la collaborazione dell'imputato sia una situazione idonea al riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche non implica il principio contrario, ossia che la condotta «non collaborativa» dell'imputato sia di per sé ostativa al riconoscimento delle attenuanti generiche".

(77) Su questo principio v. **Sicchiero**, in **Sicchiero-Stivanello Gussoni**, *cit.*, p. 214 ss.; Cass., 18 giugno 2004, n. 11412, in questa *Rivista*, 2004, p. 1720: "in tema di procedimento disciplinare a carico del notaio, in applicazione del principio fondamentale *nemo tenetur se detergere*, il notaio non può essere costretto a rendere dichiarazioni in seguito alle quali possa essere successivamente esposto a un procedimento sanzionatorio; ne consegue che, operando anche

sione delle attenuanti anche se il notaio decida di resistere in giudizio (78), ove altri siano i presupposti cui far riferimento.

Il compito assegnato al giudice penale e, per traslato, di quello disciplinare, consiste infatti nella necessaria valutazione che gli è imposta dall'art. 133 c.p. (79), per il quale “nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo”.

Tuttavia tale elenco non limita l'indagine del giudice penale, il quale può e deve andare oltre a queste valutazioni; infatti la funzione delle attenuanti generiche è di “permettere al giudice di cogliere un valore positivo del fatto ... non tipizzabile a priori in linea generale ed astratta, ma desumibile soltanto dai casi concreti considerati nelle loro infinite sfumature” (80).

Dunque il giudice disciplinare dovrà esaminare anche i criteri indicati dall'art. 133 c.p. in quanto applicabili al giudizio disciplinare, senza però limitarsi a questi, perché il giudizio dovrà essere complessivo, ovvero includere qualsiasi fatto appaia rilevante agli effetti della configurazione dell'attenuante diversa dal risarcimento.

Quanto alla gravità dell'illecito, le previsioni dell'art. 133 c.p. indicano criteri di valutazione sicuramente utilizzabili in sede disciplinare, soprattutto se si debba applicare l'art. 147 l.n.: una cosa è compiere un illecito che non costituisce reato, tutt'altra è arrivare ad un crimine; vi sono poi violazioni disciplinari che non creano alcun danno alle parti ed altre al contrario incidono sui loro beni; un illecito colposo è tutt'altro da quello volontario.

---

nell'ambito disciplinare il sistema delle cause di giustificazione, costituisce esercizio di un diritto il rifiuto di rendere dichiarazioni scritte o orali autoindizianti, ancorché richieste dal consiglio notarile nell'ambito delle sue funzioni di vigilanza e controllo”.

(78) Cass. pen., sez. III, 25 settembre 2013, n. 41483: “se è vero che tra gli elementi positivi valutabili ai fini del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche rientrano la confessione spontanea, il corretto comportamento processuale e la collaborazione prestata alle indagini, è altrettanto vero che la mancata confessione non può ostare, di per sé stessa, al riconoscimento di tali attenuanti; infatti, l'esercizio di facoltà processuali dell'imputato, come quella di consentire all'esame o quella di non rilasciare dichiarazioni contro sé stesso, non può essere valutato come parametro ai sensi dell'art. 133 c.p. per negare le circostanze attenuanti generiche, posto che l'esercizio di un diritto non può considerarsi come comportamento processuale negativo”.

(79) V. ad es. Cass. pen., 13 giugno 2013, n. 39473: “ai fini dell'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche il giudice, alla luce dei criteri di determinazione della pena di cui all'art. 133 c.p., può considerare i precedenti giudiziari, ancorché non definitivi, e, pertanto, a maggior ragione può tener conto dei reati estinti”.

(80) **Fiandaca-Musco**, *citt.*, p. 465; **Romano**, *cit.*, p. 644-645.

Quanto invece alla valutazione della “capacità a [delinquere cioè] a commettere illeciti del notaio, ci pare che i criteri indicati dal secondo comma dell’art. 133 c.p. siano difficilmente utilizzabili al di fuori della incensuratezza del notaio, in cui semmai complessivamente si riassumono, giacché in sede disciplinare non può entrare una valutazione *in malam partem* sulla vita familiare e sociale del notaio, salvo si discuta esattamente di questo ai sensi della lett. a) dell’art. 147 l.n. oppure che sia da lui invocata a titolo di attenuanti generiche.

Il dolo è sicuramente indice di una volontà gravemente censurabile di commettere l’illecito, mentre la colpa deve essere valutata con attenzione, in quanto se il notaio abbia compiuto un errore in presenza di un caso particolarmente difficile, egli risponderà solo a titolo di colpa grave (art. 2236 c.c.) e dunque qui sarebbe difficile riconoscergli una specifica attenuante, giacché se la colpa non sia grave dovrà essere assolto, mentre se si tratti di un caso ordinario, allora la colpa lieve potrà costituire appunto attenuante generica.

Qui c’è poi da considerare che la legge notarile non ha previsto l’ipotesi della continuazione nell’illecito (81), salvo il caso del medesimo errore compiuto nello stesso atto e salva inoltre l’ipotesi dell’attenuante specifica per le violazioni dell’art. 138 *bis* l.n. prevista dall’ultimo comma dell’art. 144 l.n. di cui si è già detto.

A noi pare peraltro che quando si commette un errore che non sia puramente meccanico (e quindi rimediabile *ex art. 59 bis* l.n.), sia normale che venga ripetuto finché il notaio se ne accorga.

Ora se l’errore è compiuto per lungo tempo allora il problema è serio perché attiene all’aggiornamento del notaio; se si ripeta per poche volte e soprattutto in un arco ristretto di tempo, allora la mancanza di una valutazione di benevolenza che invece esiste in sede penale, comportando il cumulo delle sanzioni, può trovare un rimedio mediante la concessione delle attenuanti generiche in ragione della scarsa propensione a commettere illeciti di cui si sta discutendo ora (82).

Infine: quando nel medesimo atto si viola la stessa disposizione, l’art. 135 l.n. prevede l’applicazione dell’unica sanzione prevista per l’infrazione “determinata fino all’ammontare massimo, tenuto conto delle infrazioni commesse”: una volta fissata in tal modo la sanzione edittale, la stessa andrà poi concretamente determinata applicando la singola attenuante o le due attenuanti, con il calcolo di cui si dirà subito.

---

(81) Cfr. **Sicchiero**, in **Sicchiero-Stivanello Gussoni**, *cit.*, p. 32 ss.; cfr. **Stivanello Gussoni**, *cit.*, p. 56 ss.; secondo Cass., 3 giugno 2016, n. 11507, in questa *Rivista*, 2016, p. 1366, “è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 135 e 138 l. notarile, nella parte in cui non prevedono l’operatività del regime del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari anche nell’ipotesi di plurime infrazioni della medesima disposizione compiute in atti diversi, anche se dello stesso tipo, trattandosi di scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore e non sussistendo una disparità di trattamento rispetto ad altri settori dell’ordinamento in virtù delle specificità della professione notarile, degli interessi protetti e dei valori di riferimento”.

(82) Sulla rilevanza della colpevolezza per la concessione delle attenuanti generiche v. **Mantovani**, *cit.*, p. 420.

## 8. *L'applicazione delle attenuanti all'art. 147 l.n. e la doppia attenuante*

Il concorso di fatti costituenti attenuanti generiche non ne moltiplica l'effetto: andranno considerati unitariamente, concretizzando cioè un'unica attenuante generica (83), così come l'art. 62 *bis* c.p. prevede ugualmente per il concorso di circostanze attenuanti generiche.

Altro è il problema del concorso di entrambe le attenuanti, quella generica e quella specifica, già esaminato a proposito delle attenuanti applicabili alla violazione dell'art. 138 *bis* l.n., ma prima di entrare nel merito occorre ricordare che l'effetto della concessione delle attenuanti generiche è quello indicato dall'art. 144 l.n., di degradare la sanzione a quella inferiore.

I profili problematici esistono nonostante la lettera della disposizione sembri chiarissima.

Si ipotizzi il notaio che per avventura, sebbene possa, non si avvalga dell'oblazione di cui all'art. 145 *bis* l.n.: è sensato che al posto di una sanzione pecuniaria alle volte ridicola si applichi la censura?

In realtà qui può dirsi che questa conseguenza dipende dalle scelte avventate del notaio, se non percorre la via più semplice *imputet sibi*; se invece sia recidivo, deve essergli riconosciuto il diritto di rifiutare le attenuanti, pagando la somma dovuta ed evitando così la censura che ben può essere molto più afflittiva di un modesto esborso di denaro: in ogni caso la scelta spetta solo a lui.

Ma a parte questa ipotesi trascurabile, quella realmente rilevante attiene all'art. 147 l.n.: in caso di comportamento che meriti edittalmente la sospensione, le attenuanti comportano che questa degradi a sanzione pecuniaria, secondo una prassi seguita dalle commissioni di disciplina oppure che si debba applicare la censura, secondo la tesi che pare preferibile e che chi scrive ha già avanzato (84)?

In questo momento la questione è stata messa nelle mani del S.C. e quindi il lettore è avvisato della possibile partigianeria della soluzione patrocinata.

A noi pare peraltro decisivo osservare che l'art. 144 l.n. ha determinato le sanzioni da applicare in luogo di quella originaria perché tutte le disposizioni diverse dall'art. 147 l.n. non contengono alcuna graduazione relativa al tipo di sanzione, perché questa riguardava la sola misura di quella edittale. Occorreva dunque che il legislatore indicasse direttamente l'effetto del riconoscimento delle attenuanti, ad evitare che si creassero prassi completamente diverse a seconda delle interpretazioni applicative e soprattutto perché solo il legislatore poteva indicare che, in luogo della sanzione specifica magari nei limiti minimi, il giudice disciplinare debba applicarne una diversa meno grave.

---

(83) **Fiandaca-Musco**, *citt.*, p. 466, ma è opinione pacifica in sede penale; in sede disciplinare cfr. **Stivanello Gussoni**, *cit.*, p. 129.

(84) Cfr. **Sicchiero**, *Il concorso di violazioni disciplinari nella legge notarile*, *Giur. it.*, 2017, p. 1044.

Quando invece si sia in presenza delle ipotesi indicate dall'art 147 l.n., è stato il legislatore stesso a graduare la sanzione in relazione alla gravità del comportamento del notaio e non esiste spazio di manovra rispetto alle tre ipotesi ivi indicate, salvo solo il caso della tenuità del comportamento che, meritando la censura ma in presenza delle attenuanti, comporti l'applicazione dell'avvertimento, unica ipotesi non prevista testualmente dall'art. 147 l.n. ma contemplata dall'art. 144 l.n..

Basta leggere l'*incipit* dell'art. 147 l.n. per capirlo: il notaio che viola l'art. 147 l.n. "è punito con la censura o con la sospensione", scelta che dipenderà dalla gravità del fatto; se il fatto meriti la sospensione ma siano concesse le attenuanti, la soluzione è già indicata dalla disposizione, dovrà applicarsi la censura (85); se meriti la censura, *ex art.* 144 l.n. dovrà applicarsi l'avvertimento.

L'idea che in luogo della sospensione si applichi la sanzione pecuniaria è sbagliata dalle fondamenta, perché quella sostituzione vale solo per tutti gli altri illeciti, dato che negli altri casi il legislatore non ha già deciso che in luogo della sospensione possa irrogarsi la censura.

Quella prassi sovverte dunque la scelta operata dal legislatore, che aveva escluso la sanzione pecuniaria nel momento in cui ha deciso quali siano le sanzioni che alternativamente si possano infliggere nel caso di violazione dei divieti posti dall'art. 147 l.n..

Il secondo problema è quello preannunciato, della rilevanza delle doppie attenuanti che concorrano nel medesimo giudizio.

Che accade se il giudice disciplinare conceda sia quella specifica sia quelle generiche?

L'art. 144 l.n. non consente un duplice declassamento della sanzione e dunque sarà necessario procedere secondo il meccanismo indicato dall'art. 63 c.p., ovvero diminuendo la sanzione inflitta una prima volta e poi una seconda volta in forza dell'ulteriore attenuante.

Quindi la sanzione pecuniaria andrà ridotta di un sesto una prima volta, come prevede il primo comma dell'art. 144 l.n. e poi nuovamente di un ulteriore sesto in virtù della seconda attenuante.

Quanto alla sospensione, la prima attenuante la degraderà a sanzione pecuniaria "nella misura prevista dall'art. 138 *bis*" e quindi da infliggere nei limiti compresi tra € 516 ad € 15.493, con obbligo per il giudice disciplinare di dare adeguatamente conto della misura che infligge; la seconda attenuante imporrà che questa sia poi diminuita di un sesto.

Come già detto nel par. 3, l'alternativa è di trattare altrimenti allo stesso modo chi abbia meritato una sola attenuante e chi due e questo è all'evidenza iniquo ed irragionevole.

---

(85) Così anche **Stivanello Gussoni**, *cit.*, p. 130 ed *amplius Sicchiero*, *ivi*, p. 76-77, confortati anche da Cass., 9 febbraio 2016, n. 2592, in questa *Rivista*, 2016, p. 894: "nel procedimento disciplinare a carico del notaio, l'individuazione della sanzione applicabile ai sensi dell'art. 147 l. n. 89 del 1913, nell'alternativa tra la censura e la sospensione, deve tenere conto sia del grado di gravità della violazione, sia della circostanza che la previsione generale si riferisce al caso in cui sia realizzata una sola fra le condotte di cui alle lettere a), b) e c) della norma stessa, di modo che, ove vengano in considerazione una pluralità di condotte, tale circostanza rileva ai fini del giudizio di sussunzione per la determinazione della sanzione".

Infine: il meccanismo sopra indicato non può operare per la censura o per l'avvertimento, che hanno la consistenza indicata dall'art. 136 l.n. e non variano di misura.

Qui allora l'unica soluzione perché la doppia attenuante produca un effetto sull'afflittività della sanzione, è di indicare, sia nell'avvertimento che nell'irrogare la censura, che comunque al notaio sono state riconosciute entrambe le attenuanti.

Nel primo caso resterà scritto nel documento contenente l'avvertimento (86) e quindi rimarrà comunque nella sfera del notaio, giacché va escluso che il Consiglio possa darne comunicazione ad altri notai, altrimenti l'avvertimento diventa una censura; nella seconda ipotesi la doppia attenuante verrà conosciuta da chiunque legga il provvedimento affisso alla porta esterna della sala riunioni del Consiglio.

## 9. *Il giudizio sulla concessione delle attenuanti*

La (scarna) giurisprudenza disciplinare in tema di attenuanti ritiene che vi sia discrezionalità del giudice nel concederle (87), ma sul punto occorrono alcuni approfondimenti.

Nulla dice anzitutto la legge notarile su come debba comportarsi la commissione di disciplina e questo silenzio pone il problema della possibilità di concederle d'ufficio, a prescindere dalla richiesta del notaio.

La risposta positiva può tuttavia trarsi da diversi argomenti: il primo è che la commissione può assumere tutte le prove che ritenga rilevanti "anche d'ufficio" (art. 156 *bis*, c. 7 l.n.) e questo indica che, agli effetti dell'accertamento dei fatti e della colpevolezza del notaio, non è tenuta al rispetto della richiesta che provenga da una delle parti.

La seconda è che l'art. 144 l.n. prevede un automatismo nella riduzione della sanzione in presenza delle attenuanti perché la legge dice che in quei casi "la sanzione pecuniaria è diminuita di un sesto e sono sostituite..." sicché, come già detto, si tratta di un obbligo e non di una facoltà della commissione.

Dunque quando i fatti che assumano consistenza di attenuante risultino acquisiti, anche d'ufficio, la commissione è tenuta a concederle.

---

(86) L'avvertimento è inflitto mediante comunicazione diretta al notaio ai sensi degli artt. 271 e 272 del regolamento n. 1326 del 1914.

(87) Cass., 25 febbraio 2000, n. 2138, in *Riv. not.*, 2000, p. 979: "nel procedimento disciplinare a carico del notaio, la concessione delle attenuanti è rimessa alla discrezionale valutazione del giudice, che può concederle o negarle, dando conto della sua scelta con adeguata motivazione". In sede penale Cass. pen., 20 gennaio 2016, n. 3896 dice che "in tema di diniego della concessione delle attenuanti generiche, la *ratio* della disposizione di cui all'art. 62 *bis* c.p. non impone al giudice di merito di esprimere una valutazione circa ogni singola deduzione difensiva, essendo, invece, sufficiente l'indicazione degli elementi di preponderante rilevanza ritenuti ostativi alla concessione delle attenuanti; ne deriva che queste ultime possono essere negate anche soltanto in base ai precedenti penali dell'imputato, perché in tal modo viene formulato comunque, sia pure implicitamente, un giudizio di disvalore sulla sua personalità". Così anche **Protetti-Di Zenzo-De Martinis**, *citt.*, p. 575.

Come anticipato sopra, deve riconoscersi inoltre al notaio il diritto di rifiutare la concessione di attenuanti, che può essere preferibile ad es. se invece di vedersi comminata la censura, in teoria meno grave della sanzione pecuniaria, preferisca l'esborso della somma di denaro.

Quanto alla fase successiva, secondo la giurisprudenza non si tratterebbe di un giudizio d'appello, ma del giudizio di merito di primo grado che segue la fase amministrativa e che si svolge seguendo il rito semplificato di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. (art. 26 d.lgs. n. 150/2011).

Seguendo quelle indicazioni (88) non vi è allora alcuna preclusione al chiedere alla corte d'appello attenuanti non domandate prima – ad es. perché il danno sia stato risarcito dopo – e a chiedere di fornire la relativa prova.

Qui infatti, sebbene l'effetto dell'attenuante sia comunque obbligatorio, si applicano le regole fondamentali delle pretese giudiziali: spetta alla parte che intenda far valere un diritto in giudizio la prova dei fatti costitutivi (art. 2697 c.c.; art. 115 c.p.c.) e la richiesta delle prove deve essere indicata nel reclamo o nella comparsa di costituzione (art. 702 *bis* comma 1 e comma 4 c.p.c.), mentre il giudice dovrà decidere sull'intera domanda che gli viene sottoposta (art. 112 c.p.c.).

Da ciò si ricava che se il notaio non chieda le attenuanti, la corte d'appello non potrà concederle d'ufficio (89), perché è vincolata alla domanda di parte (*nec ultra nec extra*: art. 112 c.p.c.) mentre invece qualora il notaio ne chieda il riconoscimento, la corte d'appello dovrà appunto decidere sulla richiesta, accogliendola o respingendola motivandone le ragioni.

Infatti sebbene la corte d'appello decida con ordinanza (art. 26 d.lgs. n. 150/2011), questa ordinanza ha natura di sentenza (90), in quanto dirime un conflitto avente ad oggetto diritti soggettivi, in particolare quello inerente la sanzione e quindi deve rispettare l'obbligo di motivazione indicato nell'art. 132 c.p.c..

Dunque la tesi di cui si discute, cioè quella della discrezionalità del giudice nel concedere le attenuanti, sicuramente non è fondata dal profilo processuale, nel senso che una volta che la domanda sia stata proposta ed i fatti dimostrati, la discrezionalità non ha spazio (91).

Il fatto è che questa conclusione è legata al tipo di attenuante richiesta, perché quella specifica è testuale e quindi la concessione è vincolata, mentre per quelle generiche la domanda avanzata dal notaio può essere sia puramente generica, limitata cioè a chiedere quelle attenuanti, sia più detta-

---

(88) Sebbene consolidate, non siamo affatto convinti della loro bontà; v. **Sicchiero**, in **Sicchiero-Stivanello Gussoni**, cit., p. 346 ss..

(89) Invece in sede penale Cass. pen., sez. V, 8 luglio 2015, n. 37569 indica che “il giudice d'appello può legittimamente riconoscere le attenuanti generiche anche *ex officio*, ma il mancato esercizio di tale potere, eccezionalmente riconosciuto dall'art. 597, 5° comma, c.p.p., non è censurabile in cassazione, né è configurabile in proposito un obbligo di motivazione, in assenza di specifica richiesta nei motivi di appello, o nel corso del giudizio di secondo grado”; **Malinverni**, cit., p. 98.

(90) Cfr. **Sicchiero**, in **Sicchiero-Stivanello Gussoni**, cit., p. 368 ove ulteriori indicazioni.

(91) In sede penale, comunque, la discrezionalità di fronte alla prova dell'attenuante riguarda la misura della pena, non la concessione del beneficio: cfr. **Malinverni**, cit., p. 98; **Mantovani**, cit., p. 419 e **Romano**, cit., p. 642 per le attenuanti generiche.

gliata, ovvero indicare i fatti specifici che egli ritenga concretizzare il diritto alle attenuanti.

In questa seconda ipotesi, poi, egli può richiamare uno dei casi indicati dall'art. 62 *bis* c.p., ad es. l'ira causata dal fatto ingiusto altrui in una lite tra colleghi che assuma consistenza disciplinare oppure un evento non contemplato da quella disposizione, ad es. la propria incensuratezza ed una specchiatissima carriera caratterizzata magari da un'alta partecipazione a convegni, pubblicazioni scientifiche ecc. oppure una irreprensibile condotta morale nella vita sociale ove il notaio dimostri il proprio impegno nel sociale ad es. in attività di beneficenza.

Nel primo caso, cioè quando il notaio si limiti a chiedere il riconoscimento di attenuanti generiche senza null'altro aggiungere, riteniamo che trovi spazio la tesi della discrezionalità del giudice, a patto che non vi sia opposizione delle altre parti. Vale a dire: se nessuno contesti la richiesta, il giudice potrà concederle o non concederle, senza alcun vincolo di sorta data l'anomalia di una pretesa non documentata ma nemmeno contestata (92).

È solo in un simile frangente che riteniamo possibile che il giudice nemmeno si pronunci.

Quanto alle altre ipotesi, vi è anzitutto il caso, raro ma possibile, di una delle fattispecie indicate dall'art. 62 c.p.: qui il giudice, in presenza della prova dei fatti, potrebbe negarle solo se ritenga che le attenuanti penali non abbiano rilevanza disciplinare, ma a noi pare invece esatto il principio opposto sancito dalla giurisprudenza ricordata in apertura di questo studio.

Molto più delicata invece la questione dei comportamenti non previsti dall'art. 62 c.p., perché il giudice non è vincolato ad attribuire a questi il valore attenuante della colpevolezza del notaio.

Qui la discrezionalità starà dunque nel considerare rilevanti i fatti, non però nella motivazione, che dovrà indicare per quali ragioni non assumano consistenza di attenuante: il giudice è tenuto a *redde rationem* (93) e quindi sia pure stringatamente dovrà rispondere; il solo richiamo ai criteri di colpevolezza indicati dall'art. 133 c.p. e sopra ricordati, impedisce infatti di negare le attenuanti senza alcuna spiegazione che renda ragionevole il rifiuto.

In fondo se la sanzione disciplinare, al pari di quella penale, tende certamente a punire ma anche a rieducare, cioè ad infondere nel notaio maggior accuratezza nei comportamenti futuri, ci pare evidente che un comportamento sempre specchiatissimo ed una condotta morale irreprensibile debbano essere valutati diversamente da atteggiamenti sciatti o disorganizzati se non perfino dolosi e tutto questo si riversa necessariamente nelle ragioni della decisione che il giudice disciplinare deve indicare.

---

(92) In sede penale Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2015, n. 9836 indica che "la concessione delle attenuanti generiche deve essere fondata sull'accertamento di situazioni idonee a giustificare un trattamento di speciale benevolenza in favore dell'imputato; ne consegue che, quando la relativa richiesta non specifica gli elementi e le circostanze che, sottoposte alla valutazione del giudice, possano convincerlo della fondatezza e legittimità dell'istanza, l'onere di motivazione del diniego dell'attenuante è soddisfatto con il solo richiamo alla ritenuta assenza dagli atti di elementi positivi su cui fondare il riconoscimento del beneficio".

(93) Cfr. **Romano**, *cit.*, p. 646; **Malinverni**, *cit.*, p. 98.

