

Massime, tecniche e tassazione notarile

NOTAI

Concorrenza illecita del notaio: il rapporto con la violazione della disciplina del recapito

lunedì 22 luglio 2019

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

La sentenza n. 18033/2019 della Cassazione civile, che si presterebbe a molti approfondimenti, affronta il tema della violazione dell'art. 26 l.not., che può riguardare sia l'assenza dalla sede nei giorni previsti, che non comporta necessariamente la presenza presso l'eventuale recapito, sia l'utilizzo improprio del recapito.

Cassazione civile, Sez. II, sentenza 4 luglio 2019, n. 18033

La decisione del S.C. riguarda fatti anteriori alla modifica sia dell'**art. 26** che della **lett. c) dell'art. 147 l.not.** di cui alla **l. n. 124/2017**, ma consente una ulteriore riflessione sulla possibilità che il comportamento del notaio dia luogo ad un illecito plurioffensivo.

Anzitutto la pura assenza dallo studio nei giorni stabiliti è colpita con la sola sanzione pecuniaria da 30 a 240 euro (art. 137 l.not.), come tale estinguibile mediante oblazione (**art. 145 bis l.not.**). Questo però è il caso che meno frequentemente si affaccia avanti alle commissioni di disciplina, in quanto normalmente concorre con la presenza del notaio nel recapito. Tuttavia quando ciò accada e si accerti in concreto che egli non si sia recato nel recapito, avendo stipulato atti in luoghi ove non vi è una sua stabile organizzazione tale appunto da costituire recapito, allora vi è la sola violazione dell'art. 26 l.not. (**Cass. Civ., 6 dicembre 2016, n. 24962**), salvo si tratti di presenza ricorrente in luoghi di terzi, vietata dall'art. 31 lett. f) dei Principi.

Inoltre i giorni di presenza devono essere quelli prefissati: nel passato, prima della modifica del 2012 dell'art. 26 l.not., dal presidente della corte d'appello ex art. 45 Regolamento e 6 dei Principi; ora è il notaio che li deve indicare al consiglio notarile, il quale può eventualmente modificarli ai sensi dell'art. 6 dei Principi. Una volta fissati, tali giorni restano stabili fino alla loro modifica, essendo rimasti comunque "fermi l'obbligo del notaio, per assicurare il funzionamento regolare e continuo dell'ufficio, di tenere lo studio aperto nel Comune o nella frazione di Comune assegnatagli, come pure l'obbligo di assistenza personale allo studio" (**Cass. Civ., 6 dicembre 2016, n. 24962; id., 30 dicembre 2015, n. 26146**).

Il notaio non può dunque decidere personalmente di modificare l'indicazione dei giorni di presenza in sede, dovendo concordarli con il consiglio notarile; inoltre si è precisato che non può nemmeno dimostrare che nei giorni di presenza obbligatoria, la sua assenza non abbia creato alcun disservizio, perchè "la funzione pubblicistica del notaio impone dei doveri di condotta "formali" il cui rispetto cioè non è influenzato dalla eventuale non incidenza in concreto, sull'esercizio della funzione notarile, della condotta censurata": **Cass. Civ., 2 dicembre 2016, n. 24730**.

In relazione al temo in esame, ipotizziamo che il recapito sia quello territorialmente ammesso dai novellati artt. 26, 27 ed 82 l.not.(per la casistica v. Sicchiero, in Sicchiero-Stivanello Gussoni, Legge 4 agosto 2017 n. 124 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza, Altalex, 2017, sub art. 1, comma 144, l. n. 124/2017).

Qui alla violazione dell'art. 26 l.not., si può astrattamente accompagnare la violazione dei principi di deontologia e, segnatamente, degli artt. 5 ("il notaio deve aprire e tenere lo studio

aperto nella sede assegnatagli ...“ ecc.), 6 comma 3 (“nei giorni ed ore prescritti per la personale assistenza allo studio il notaio è tenuto a limitare le proprie prestazioni fuori della sede a singoli e particolari casi”) e 9 (“è vietato al notaio assistere ad uffici secondari nei giorni fissati per la assistenza alla sede).

A noi pare peraltro che la violazione dell’art. 5 dei Principi resti assorbita, perchè coincidente nel contenuto, nell’art. 26 l.not.; anzi, a dire il vero tale disposizione non parla affatto dei giorni di apertura della sede, ma dispone l’obbligo di mantenersi i registri e di attrezzarla in modo idoneo, sicchè in realtà la sua violazione non c’entra affatto con l’assenza dalla sede, che può essere assenza da una sede idonea (violazione dell’art. 26 l.not.) così come si può essere sempre presenti in uno studio non adeguatamente funzionale (art. 5 Principi).

Vi può essere invece coincidenza con l’art. 6 comma 3 di Principi ma appunto, come detto, qui opera il principio dell’assorbimento, “ciò in quanto sia l’art. 26 Legge Notarile che l’art. 6, comma 3, regolamento deontologico prevedono il medesimo obbligo di presenza in istudio, differenziandosi in questo, che il regolamento disciplina un regime di eccezione all’obbligo di presenza, laddove la prestazione fuori dello studio nei suddetti giorni ed orari, sia giustificata per “singoli e particolari casi” ma non costituisce una fattispecie autonoma di incolpazione”: **Cass. Civ., 2 dicembre 2016, n. 24730.**

Quindi non si può contestare la violazione contestuale delle due disposizioni.

È invece costante il concorso tra violazione dell’art. 26 l.not. e presenza del notaio nel recapito (art. 9 Principi) e qui si può esservi violazione simultanea delle due regole.

Senonchè la **violazione dei Principi** rileva: a) se non occasionale (art. 147, lett. b), l.not.) oppure se talmente grave da rientrare, sebbene occasionale, nella lesione della dignità e reputazione del notaio (art. 147, lett. a), l.not.), sicchè non è detto che in concreto la violazione dell’art. 9 dei Principi rilevi.

Si tratta di un accertamento in fatto che alle volte ha dimostrato come la percentuale degli atti stipulati nel recapito, tanto nei giorni di presenza obbligatoria presso la sede come pure negli altri, avesse assunto consistenza di “pratica costante e sistematica”, il che comporta dunque la violazione simultanea sia del divieto di assenza dallo studio, sia di violazione non occasionale dei Principi notarili ai sensi della lett. b) dell’art. 147 l.not. (si veda il caso ricostruito da **Cass. Civ., 17 aprile 2013, n. 9358**).

Tra l’altro l’utilizzo massiccio del recapito, ancorché nei soli giorni “liberi”, può invertire l’ordine tra sede e recapito, il che pure costituisce violazione dei Principi e dell’art. 26 l.not. (v. ad es. **Cass. Civ., 17 aprile 2013, n. 9358; Cass. Civ., 4 dicembre 2002, n. 17202** ecc.).

Da ciò consegue, come accaduto nel caso di specie, che l’eventuale oblazione della violazione dell’art. 26 l.not. rileva solo a tal fine, ma non impedisce l’azione disciplinare per la violazione dell’art. 147 l.not., perchè questa non è oblabile.

Resta infine un ultimo profilo da esaminare: la presenza del notaio nel recapito che si trovi fuori del comune della propria sede nei giorni di presenza obbligatoria, costituisce anche illecita concorrenza?

La sentenza in esame non ha affrontato il tema giacchè, in applicazione del principio tempus regit actum costantemente riaffermato in tema di illeciti disciplinari, l’abrogazione di disposizioni sanzionatore non ha effetto retroattivo.

Implicitamente se ne dovrebbe dedurre che l’attuale formulazione della lett. c) dell’art. 147 l.not., ove è scomparso ogni riferimento ad altri mezzi illeciti di concorrenza non conformi alla deontologia notarile, impedisca una risposta positiva, altrimenti la soluzione sarebbe stata che nulla è cambiato rispetto alla regola ante riforma.

Non siano però convinti di questa ipotetica soluzione. In sede di commento alla novella del 2017 ci è parso possibile affermare che l’eliminazione del riferimento alla riduzione degli onorari non impedisca di configurare ancora oggi la concorrenza illecita nelle ipotesi di “dumping”, nel senso che “l’ordinamento continua a ritenere illecita la concorrenza sleale realizzata mediante dumping, in base al n. 3 dell’art. 2598 c.c. e, quando dia vita ad una barriera all’entrata del mercato, dagli artt. 2, comma 2, lett. b) e 3 comma 1 lett. a) della legge antitrust (n. 287/1990), che si applica anche ai notai “: **Cass. Civ., 24 aprile 2013, n. 10042** e **Cass. Civ., 17 aprile 2013, n. 9358.**

Ci pare infatti che sia venuto meno solo il riferimento automatico e testuale a talune ipotesi di concorrenza sleale, non invece che questa sia da concretizzarsi nei soli casi oggi rimasti nella lett. c) dell'art. 147 l.not. giacché, come detto, l'art. 2598 c.c., per quanto riguardante l'imprenditore, connota tutte le attività di contenuto economico, anche quelle professionali, quantomeno ai sensi del d. lgs. n. 30/2006.

Ovviamente dovrà distinguersi tra le violazioni occasionali e quelle sistematiche, nel senso che laddove il notaio si trovi sistematicamente nel recapito per più dei giorni in cui può essere presente, allora si avrà fatto concorrenza sleale ai notai di quella sede, perchè esercita l'attività quando non può farlo.

Ci pare invece che la stessa conclusione non si possa sostenere se, nei giorni di presenza consentita, stipuli un numero massiccio di atti. Qui la violazione riguarderà altre norme, ad es. quella sulla sede, ma non quella sulla concorrenza, perchè la quantità del lavoro dipende dall'efficienza e dalla fiducia riposta in lui dai suoi clienti.

Riferimenti normativi:

art. 26 l.not.

art. 145 bis l.not.

art. 147 l.not.

Legge 124/2017

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata