

Gianluca Sicchiero

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NOTARILE: AGGIORNAMENTO 2018-2019

Sommario: 1. Premessa. - 2. Natura delle sanzioni e del procedimento disciplinare. - 3. Disciplina applicabile nel procedimento disciplinare: questioni sostanziali. - 4. Disciplina applicabile al procedimento. - 5. La nullità *ex art.* 28 l.n. - 6. La natura non tassativa degli illeciti disciplinari. - 7. Legittimazione del Conservatore dell'archivio notarile a contestare la violazione dell'art. 147 l.n.? - 8. Attenuanti e discrezionalità. - 9. Momento di efficacia della sanzione disciplinare. - 10. La decisione della Corte costituzionale sulla destituzione automatica. - 11. Procedimento disciplinare ed *anti-trust*. - 12. Fattispecie di illeciti disciplinari.

1. *Premessa*

Non sono passati ancora tre anni da quando ho affrontato sistematicamente l'impianto del procedimento disciplinare notarile (1), ma già occorre dare atto di questioni che si sono ormai consolidate ed altre che sono comparse *ex novo*.

Taluni problemi hanno natura sostanzialmente politica, nel senso che costituiscono l'esito della funzione che il legislatore ascrive al meccanismo di repressione degli illeciti disciplinari. Altri invece derivano da una presa di posizione della giurisprudenza di legittimità, che di fronte all'alternativa ermeneutica ha tracciato il percorso che ha ritenuto preferibile.

È opportuna quindi una panoramica di aggiornamento, molta essendo ancora la strada da percorrere prima che certe soluzioni si sedimentino: in fondo la riforma del procedimento disciplinare non ha ancora 15 anni di vita, mentre due decisioni della corte costituzionale del 2019, sebbene dettate

(1) G. Sicchiero - D. Stivanello Gussoni, *Il procedimento disciplinare notarile*, Milano, 2017.

per altre ipotesi di illecito amministrativo, impongono ulteriori riflessioni su quanto appare oggi un risultato non discutibile.

In questo aggiornamento si darà conto anche di decisioni anteriori al 2018 laddove necessarie per la coerenza del discorso.

2. *Natura delle sanzioni e del procedimento disciplinare*

È dato acquisito nella giurisprudenza pacifica e consolidata (2) e nelle tesi maggioritarie in letteratura, quello della natura amministrativa del procedimento disciplinare nonché delle sanzioni previste dalla legge notarile.

Nel passato e prima della riforma, si era sostenuta l'applicabilità al procedimento disciplinare di varie disposizioni penali sostanziali e processuali, quando per le sanzioni minori era competente il consiglio distrettuale e per le altre il tribunale. È un tema che per certi aspetti è ancora attuale, ad es. con riferimento alle attenuanti regolate dall'art. 144, ma nulla più di così, venendo comunemente evidenziata l'autonomia del procedimento disciplinare e delle sue sanzioni tanto da quello penale come da quello civile (3).

Oggi è invece voce isolata quella di chi scrive, che ravvisa nelle sanzioni disciplinari più gravi una identità punitiva con quelle penali e ritiene che le commissioni di disciplina, in ragione di una giurisprudenza ben radicata della corte costituzionale, abbiano natura giurisdizionale piena.

Per i più e praticamente senza eccezioni, invece, le commissioni sono organo amministrativo e le sanzioni disciplinari rivestono natura amministrativa (4), secondo la qualificazione data dalla legge notarile (5), facendone conseguire, ad es., tesi come quella per la quale al procedimento avanti le commissioni disciplinari non si applicherebbe di conseguenza la regola costituzionale del giusto processo di cui all'art. 111 della costituzione (6), senza però pretendere che si applichino allora i principi di efficienza di cui al-

(2) Limitandoci alle sentenze successive al 2016 v. ad es. Cass., 3 febbraio 2017, n. 2927.

(3) **P. Boero**, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, Torino, 1993, pp. 578 ss..

(4) Nel passato molto prima della riforma si era sostenuta l'applicabilità di varie disposizioni penali sostanziali e processuali da **P. Boero**, *cit.*, pp. 578 ss.. che comunque evidenzia l'autonomia della disciplina sanzionatoria sia da quella civile che da quella penale.

(5) V. ad es. **V. Tenore**, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, Milano, 2016, p. 12 ss., 92 ss.; **R. Torre**, in *La legge notarile*, a cura di P. Boero e M. Ieva, Milano, 2014, *sub art.* 135, p. 739; **S. Lanzillotti** e **M.E. La Torre**, in *La legge notarile*, *cit.*, *sub art.* 137, p. 745; **F. Parente**, in *La legge notarile*, *cit.*, *sub art.* 148, p. 825-826; **G. Casu**, in *Codice della legge notarile*, a cura di G. Mariconda, G. Casu e V. Tagliaferri, Torino, 2013, *sub art.* 135 ss., p. 425; **E. Fabiani**, in *La legge notarile commentata*, a cura di R. Casu e G. Sicchiero, Torino, 2010, *sub art.* 135 ss., p. 540 ss.; **G. Lorcet**, in *La legge notarile commentata*, *cit.*, *sub art.* 135 ss., p. 561 ss.; **V. Tenore** e **G. Celeste**, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, 2008, p. 11; **G. Santarcangelo**, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, Milano, 2007, 29, p. 44.

(6) **V. Tenore**, *La responsabilità disciplinare del notaio*, *cit.*, p. 15 (che però dà atto della diversa giurisprudenza del S.C. *ivi*, p. 153, n. 340); *contra* **F. Parente**, in *La legge notarile*, *cit.*, *sub art.* 154, p. 842 e di recente, Cass., 6 dicembre 2016, n. 24962 per la quale appunto "la struttura del procedimento disciplinare normativamente adottata col d. lgs. 1 agosto 2006, n. 249, in relazione alla professione notarile risulta, così, ispirata, già nella sua fase amministrativa, dai sovraordinati principi del giusto processo".

l'art. 1 della l. n. 241/1990 e la sanzione dell'annullamento *ex art. 21 octies* della stessa legge per ogni violazione procedimentale.

Tesi quest'ultima all'evidenza insostenibile ed infatti smentita dal S.C. (7).

Quanto alla natura delle commissioni, abbiamo portato il tema al vaglio della Cassazione, che ha adottato anche per queste la soluzione ormai costantemente ribadita per i procedimenti avanti alla Consob o alla Banca d'Italia: quale che sia la natura del procedimento di tale fase, è comunque garantita la tutela in sede giurisdizionale mediante il reclamo alla Corte d'Appello, ove si svolge il giudizio di primo grado, ancorché impugnando la decisione della Co.Re.Di..

Con le parole del S.C. "tutte le questioni prospettate con riferimento alla attribuzione di una competenza penale alle commissioni e al giudice civile, alla luce di tutti i parametri costituzionali evocati, non colgono nel segno, in quanto i modi di definizione delle controversie e la ripartizione degli affari giudiziari rientrano, anche volendo supporre la natura penale delle sanzioni di cui si discute, nelle scelte discrezionali del legislatore domestico, salva, si ripete, la necessità di assicurare le pertinenti garanzie convenzionali". Inoltre "il procedimento davanti alla Corte d'appello non si può configurare come un secondo grado, ma più propriamente è da intendere come un mezzo di tutela giurisdizionale che assicura il riesame del merito rispetto alla decisione dell'organo amministrativo" (8).

Dal punto di vista della tutela giurisdizionale, pacifica essendo l'assenza di qualsiasi previsione costituzionale del doppio grado di giudizio, la soluzione è ineccepibile. Ma dal punto di vista del divieto di costituire giudici speciali sancito dalla costituzione, ci sia consentito di dire che la risposta non soddisfa: quel divieto è stato posto *tour court*, a prescindere dal rimedio giurisdizionale successivo.

Quanto alla natura delle sanzioni, possiamo certamente condividere l'idea che il legislatore abbia voluto dar vita ad un settore autonomo dell'ordinamento, quello disciplinare, in cui la repressione degli illeciti è demandata a sanzioni che ha qualificato espressamente come amministrative; possiamo anche riconoscere senza alcuna difficoltà che le sanzioni meno gravi non presentano connotati di afflittività tali da qualificarle come penali secondo la giurisprudenza della CEDU, a far luogo dalla sentenza Engel e poi di quelle seguenti (9).

Per le sanzioni più gravi, dato atto delle tesi prevalenti ed ormai consolidate, non riusciamo tuttavia a convincerci che esistano ragioni fondate, al di fuori di un ovvio pragmatismo diretto a preservare il sistema, che giustificano la soluzione.

(7) V. *infra* nel par. 4 il testo di Cass., 12 novembre 2018, n. 28905, in questa *Rivista*, 2019, p. 322.

(8) Cass., 12 febbraio 2020, n. 3458.

(9) Non volendo ripercorrere qui discorsi già fatti, cui rinvio, mi limito a ricordare, tra le molte, oltre al caso guida 8 giugno 1976 Engel - Paesi Bassi, v. ad es. la sentenza, 21 febbraio 1984, Oztürk c. Germania, la sentenza 20 maggio 2014, Nykanen c. Finlandia (par. 40) o il punto 38 della decisione della Grande Sezione 23 novembre 2006, Jussila-Finlandia.

Il codice penale prevede infatti delitti per i quali la sanzione edittale massima arriva a pochi euro (10), mentre le commissioni disciplinari applicano con frequenza sanzioni tra i 10.000 ed i 15.000 euro, essendo arrivate in un caso a 58.000 (11) ed in altro a 214.000 euro (12): non c'è davvero argomento per dire che queste siano meno afflittive di quelle. Che dire poi della sospensione dalla professione se non perfino della destituzione?

Eppure si afferma che “la sanzione disciplinare ha come destinatari gli appartenenti ad un ordine professionale ed è preordinata all'effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti loro assegnati, sicché ad essa non può attribuirsi natura sostanzialmente penale” (13), sebbene la Corte EDU avesse detto che è proprio il criterio dell'afflittività in concreto che deve essere valutato per non assegnare valore extrapenale alle sanzioni (14).

Resta comunque il fatto che la Corte di Cassazione, anche nell'ultimo biennio, conferma il suo orientamento: “la natura, lo scopo, le ripercussioni della disposizione disciplinare, ponendosi in ambito estraneo al diritto penale, per scelta normalmente non censurabile del legislatore, pur sempre soggetta al principio di legalità ed imparzialità amministrativa, non trova limite rigido e invalicabile nel principio di tipicità, valevole, nella sua assolutezza, solo per il rimprovero penale” (15).

Anche a febbraio 2020, infine, il S.C. ha ribadito questo convincimento, che ormai non ha più spazi di discussione (16).

Ma che occorra comunque riavvicinare le soluzioni dettate dal diritto penale a quelle valevoli per le sanzioni amministrative è un rilievo delle due richiamate decisioni della corte costituzionale del 2019, sia pure pronunciate per altre materie, che tra altre cose hanno detto che “non può dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative” (17).

Ciò detto per confermare le nostre convinzioni, lo spirito pratico che anima questo lavoro di aggiornamento darà per pacifico ciò che non dividiamo almeno nei casi appena indicati.

3. *Disciplina applicabile nel procedimento disciplinare: questioni sostanziali*

Un tema che non ha esaurito ancora la sua rilevanza è quale sia la disciplina da applicare per le questioni sostanziali che la legge notarile non risolve direttamente.

(10) Ad es.: multa da € 103 ad € 619 per il delitto di cui all'art. 345 c.p.; multa fino ad € 516 per il delitto di cui all'art. 365 c.p.; multa di € 516 per il delitto di cui all'art. 392 c.p.

(11) Cfr. Cass. 11 ottobre 2016, n. 20465.

(12) Cfr. Cass., 3 giugno 2016, n. 11507.

(13) Cass., 4 luglio 2019, n. 18033.

(14) Sentenza 10 febbraio 2009 Zolotukhin-Russia, della Grande Camera, spec. i parr. 50 e 56.

(15) Cass., 7 maggio 2018, n. 10872, in questa *Rivista*, 2018, p. 886.

(16) Cass., 12 febbraio 2020, n. 3458.

(17) Le parole sono della sent. 10 maggio 2015, n. 112; *infra* si vedano quelle della sent. n. 69/2019.

Occorre infatti tener conto del fatto che quanto regolato dalle norme generali previste in tema di illeciti amministrativi non trova applicazione alle sanzioni disciplinari (art. 12, l. n. 689/1981) (18); che le norme penali non si applicano in analogia (art. 14 preleggi); che il codice civile non si occupa di sanzioni disciplinari (19) mentre quelle previste dal codice di procedura civile attengono a violazione di diritti soggettivi (art. 709 *bis* c.p.c.), salvi isolati casi come le c.d. misure di coercizione indiretta (l'*astreinte*, art. 614 *bis* c.p.c., che però assomiglia ad un provvedimento cautelare atipico).

Vero è tuttavia che le norme penali non si applicano in analogia quando *in malam partem*, mentre al contrario potrebbero invocarsi *in bonam partem*, ad es. per definire il contenuto ed il funzionamento delle attenuanti.

Su alcune questioni, peraltro, i giudici hanno dato risposta *tranchant* in senso contrario all'analogia favorevole.

È ad es. escluso che il notaio possa avvalersi, per rendere meno grave la valutazione dei propri illeciti, dell'istituto della continuazione e del concorso formale (art. 81 c.p.); infatti legge notarile contempla come unica ipotesi di riduzione della sanzione, nel caso di più violazioni disciplinari, quella indicata nel quarto comma dell'art. 135 (20), per cui si avrà un'unica sanzione allorché "in occasione della formazione di uno stesso atto, il notaio contravviene più volte alla medesima disposizione".

Non vi sarà invece alcuna riduzione se la violazione sia la medesima ed il notaio la compia ad es. nella formazione di due atti consecutivi (21), né tantomeno se nella formazione del medesimo atto egli violi diverse prescrizioni (22) mentre la corte di cassazione ha ritenuto inammissibile la sua interpretazione analogica, trattandosi di norma eccezionale (23).

Nemmeno il principio della rilevanza dell'*abolitio criminis* si applica ai

(18) Lo ha rilevato Cass., 30 aprile 2009, n. 10096, in questa *Rivista*, 2009, p. 1542: "la misura delle sanzioni disciplinari pecuniarie previste a carico del notaio in sostituzione della sospensione, di cui all'art. 16, 1° comma, r.d.l. 27 maggio 1923, n. 1324 (abrogato, a decorrere dal 16 dicembre 2009, dall'art. 2, 1° comma, d.l. 22 dicembre 2008 n. 200, ma applicabile nella specie *ratione temporis*), non è soggetta all'aumento disposto dall'art. 113, l. 24 novembre 1981, n. 689, in quanto l'art. 12 di quest'ultima legge esclude espressamente dal proprio campo di applicazione le sanzioni disciplinari".

(19) A tutto concedere, ma si concederebbe troppo, esistono le sanzioni del regolamento condominiale, art. 63 *bis* disp. att. c.c..

(20) Anche in letteratura si ritiene inapplicabile l'art. 81 c.p.: per tutti v. **M.E. La Torre**, in *La legge notarile*, cit., sub art. 135, p. 739 e fin dall'introduzione della riforma **G. Santarcangelo**, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 47.

(21) **G. Santarcangelo**, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 47. Isola l'indicazione opposta che si legge in App. Bologna, 21 luglio 2011, in *Run Notartel* doc. n. 1355, che ha applicato la "continuazione" alla sanzione inflitta per la medesima nullità contenuta in atti diversi.

(22) Lo conferma la cassazione; la sentenza 11 ottobre 2016, n. 20465 afferma "quanto, poi, alla mancata applicazione di un'unica sanzione, il Collegio condivide l'orientamento (espresso da Cass., Sez. 2, n. 11507 del 2016, cit.) secondo cui, nell'ambito della legge notarile, è esclusa l'operatività del regime del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari nell'ipotesi di plurime infrazioni della medesima disposizione compiute in atti diversi, anche se dello stesso tipo". A propria volta Cass., 3 giugno 2016, n. 11507 si era richiamata alla precedente sentenza 16 aprile 2013, n. 9177.

(23) Cass., 3 giugno 2016, n. 11507; *id.*, Cass., 16 aprile 2013, n. 9177.

notai, per i quali vale invece la regola *tempus regit actum* (24), che ha trovato applicazione anche all'ipotesi di conferma dell'atto nullo ex art. 29, l. n. 52/1985, che per il S.C. impone di sanzionare il notaio ancorché abbia appunto provveduto alla conferma dell'atto (25).

La questione di costituzionalità è stata ritenuta manifestamente infondata: “la Corte costituzionale, con sentenza 20 luglio 2016, n. 193, ha affermato che la Corte E.D.U., nell'affermare il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più mite, non ha mai fatto riferimento al sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì a singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche “punitive” alla luce dell'ordinamento convenzionale. La richiesta del ricorrente di estendere la portata del principio della retroattività della *lex mitior* al complessivo sistema sanzionatorio amministrativo finisce per disattendere la necessità della preventiva valutazione della singola sanzione – qualificata “amministrativa” dal diritto interno – come “convenzionalmente penale”, alla luce dei cosiddetti criteri (*omissis*) (così denominati a partire dalla sentenza della Corte E.D.U., Grande Camera, 8 giugno 1976, (*omissis*) e altri contro Paesi Bassi e costantemente ripresi dalle successive sentenze in argomento) e quindi travalica l'obbligo convenzionale, non tenendo conto – tra l'altro – delle peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali e del margine di apprezzamento e di adeguamento della norma convenzionale che è loro rimesso”.

Inoltre, si è aggiunto, “pur potendosi effettivamente ravvisare una tendenza al progressivo riconoscimento del cd. principio del *favor rei* anche con riferimento a specifiche ipotesi di sanzioni estranei al diritto penale, come ad esempio in materia di violazioni tributarie e valutarie, in tema di responsabilità degli enti per illeciti penali ovvero di illeciti disciplinari commessi dagli avvocati, non è possibile, allo stato della legislazione, ipotizzare una generale validità del principio anzidetto nella materia delle sanzioni amministrative, neanche con riguardo al peculiare ambito degli illeciti disciplinari, in assenza di una norma esplicita in tal senso. Anzi, a ben vedere proprio il fatto che il legislatore abbia ritenuto di affidare l'applicabilità del *favor rei*, negli specifici ambiti di cui anzidetto, a norme speciali, costituisce argomento confermativo dell'esistenza di un principio generale di segno contrario” (26).

(24) Cass., 12 marzo 2019, n. 7016.

(25) Così Cass., 29 agosto 2019, n. 21828, in questa *Rivista*, 2019, p. 1577, che afferma “la necessità quindi di dover in ogni caso avere riguardo alla avvenuta stipula di un atto affetto da nullità, occorrendo tralasciare il giudizio di responsabilità disciplinare a tale momento, e senza che quindi abbia rilievo l'eventuale successiva conferma dell'atto, ove ritenuta ammissibile da parte del legislatore [stante] la necessità di tralasciare il giudizio di disvalore disciplinare al momento del compimento dell'atto nullo”, posta infine “l'irrelevanza ai fini che qui interessano, della successiva sorte dell'atto (evento questo che potrà, se del caso, incidere su altri e diversi profili di responsabilità del professionista, quale ad esempio quella civile)”.

(26) Cass., 4 luglio 2019, n. 18033; la sentenza è peraltro lunghissima e va letta nella sua interezza, perché affronta anche (non tutte ma certamente) alcune delle decisioni rese dalla Corte Edu per negare che la sanzione possa avere natura penale.

In conclusione va segnalata l'asprezza del sistema disciplinare notarile, che colpisce in modo più duro illeciti che talora non generano alcun allarme sociale e che, quando colposi, come quasi sempre, meriterebbero una diversa considerazione del legislatore, dato che il S.C. ha negato che la diversità di trattamento rilevi ai sensi dell'art. 3 della Costituzione (27).

Tuttavia la questione della irretroattività della *lex mitior* si riapre ora a seguito della decisione della recente Corte costituzionale, che ha riveduto in parte i propri precedenti, affermando che "rispetto, però, a singole sanzioni amministrative che abbiano natura e finalità "punitiva", il complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della "materia penale" – ivi compreso, dunque, il principio di retroattività della *lex mitior*, nei limiti appena precisati – non potrà che estendersi anche a tali sanzioni" (28), decisione che non è stata presa in considerazione dalla Corte di cassazione nella sentenza sopra citata, di quattro mesi successiva.

Si tratterà ora di verificare, in punto di fatto, quale sia la natura punitiva della sanzione disciplinare che consenta questo beneficio; peraltro se il raffronto debba essere fatto confrontando le sanzioni edittali previste dalla legge notarile e quelle penali che abbiamo ricordato sopra, ci pare che i risultati potrebbero essere di impatto non trascurabile.

Pur nel silenzio della legge notarile, si è invece ribadito che il notaio risponde anche a titolo di sola colpa dei propri illeciti (29), sicché "anche per il notaio, l'errore sulla liceità del fatto deve ritenersi rilevante (e scriminante) qualora esso risulti incolpevole, dovendosi tuttavia desumere il necessario profilo di non colpevolezza dell'errore stesso da elementi positivi (quale, ad esem-

(27) Cass., 3 giugno 2016, n. 11507, che ha pure valutato la diversa disciplina vigente per gli avvocati e per i magistrati, dicendo che "si tratta di ipotesi che non rivelano un'identità di fattispecie rispetto a quella del notaio che, in occasione della formazione di distinti atti, contravviene più volte alla medesima disposizione di legge. È, dunque, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 135 e 138 legge notarile, nella parte in cui non prevedono l'applicabilità di una sola sanzione, determinata fino all'ammontare massimo previsto per tale infrazione tenendo conto del numero delle violazioni commesse, anche in caso di plurime infrazioni alla medesima disposizione compiute in atti diversi, rientrando l'estensione del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari nella discrezionalità del legislatore, censurabile nel giudizio di costituzionalità soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, non ravvisandosi, nella specie, neppure la prospettata disparità di trattamento, alla stregua delle specificità della professione notarile, degli interessi protetti e dei valori di riferimento".

(28) Corte cost., 21 marzo 2019, n. 69. Nella pregevole motivazione, che riguarda il testo unico della finanza, la corte aggiunge anche che "l'estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione "punitiva" è, del resto, conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell'art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali. Laddove, infatti, la sanzione amministrativa abbia natura "punitiva", di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare nei confronti di costui tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da parte dell'ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo «vaglio positivo di ragionevolezza», al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività *in mitius* nella materia penale".

(29) Cass., 12 novembre 2018, n. 28905, in questa *Rivista*, 2019, p. 322; id., 13 novembre 2018, n. 29211, in questa *Rivista*, 2019, p. 316; id., 9 giugno 2017, n. 14498.

pio, un'assicurazione di liceità da parte della P.A. preposta, oppure un provvedimento dell'autorità giudiziaria) idonei ad indurre il professionista all'illecito contestato e non ovviabile con l'uso dell'ordinaria diligenza" (30).

Altra questione confermata è che l'oblazione *ex art. 144 bis* l.n. può essere chiesta solo se per l'illecito sia prevista già dalla disposizione incriminatrice la sola sanzione pecuniaria, non quindi se questa sia l'effetto della determinazione concreta del giudice di merito (31).

Inoltre qualora il comportamento tenuto dal notaio sia plurioffensivo –nel caso: violazione dell'art. 26 per aver aperto un recapito non comunicato, accompagnato però da altri fatti rilevanti ai sensi dell'art. 147 (tra i quali rientrano "il numero di atti rogati dal notaio presso detta sede, maggiore di quello relativo alla sede principale di ...; la differenza dimensionale tra le due sedi e le relative strutture, a vantaggio di quella asseritamente secondaria")-, l'oblazione concessa per la violazione dell'art. 26 non estingue anche l'ulteriore illecito (32).

Infine si è detto –e qui non ci sono precedenti specifici- che la prescrizione dell'illecito viene interrotta anche dalla sentenza con cui la cassazione annulli una precedente decisione di merito, perché "la prescrizione dell'illecito disciplinare è interrotta, analogamente a quanto avviene per la prescrizione del reato, da tutte le sentenze emesse nel corso del procedimento, siano esse confermatrice o modificative dell'entità della pena, posto che in ogni caso ribadiscono l'interesse dell'ordinamento alla persecuzione dell'illecito di carattere disciplinare", fermo tuttavia che "in nessun caso, indipendentemente dal numero degli eventi interruttivi del corso della prescrizione, il procedimento disciplinare possa durare oltre dieci anni dalla commissione dell'illecito disciplinare" (33).

4. *Disciplina applicabile al procedimento*

È ormai venuto meno il contenzioso del primo periodo di vigenza della riforma, che avevamo segnalato, circa la necessità di applicare le norme procedurali della l. n. 241/1990 e la possibilità di impugnare avanti al tribunale amministrativo gli atti del procedimento disciplinare, in ragione del richiamo contenuto nell'art. 160.

Si è infatti consolidato l'orientamento per cui il procedimento disciplinare è autosufficiente, ovvero trova all'interno delle proprie regole i meccanismi di soluzione delle questioni che si pongono dalla fase istruttoria in poi, sicché ad es. il consiglio notarile non deve comunicare al notaio l'avviso di inizio del procedimento di indagine, dato "che il notaio deve necessariamente essere avvisato del procedimento disciplinare solo una volta che sia pervenuta alla Co.Re.Di. la richiesta di procedere nei suoi confronti" (34).

(30) Cass. 13 novembre 2018, n. 29211, cit..

(31) Cass., Sez. un., 18 gennaio 2019, n. 1415.

(32) Cass., 4 luglio 2019, n. 18033.

(33) Cass., 20 novembre 2018, n. 29906, in questa *Rivista*, 2019, p. 314.

(34) Così ad es. Cass., 16 novembre 2018, n. 29664.

In fondo si tratta di una soluzione funzionale: se ad es. l'istruttoria fatta da un consiglio notarile presenti ipotetici difetti in ordine all'assunzione delle prove (caso classico: vengono sentite delle persone senza la presenza del notaio incolpando), il rimedio non consiste nell'impugnazione degli atti istruttori, perché questi non sono di per sé lesivi della sfera giuridica del notaio. Molto più semplicemente, quell'istruttoria avrà valore solo per il consiglio notarile, perché valuti se dar vita o meno alla richiesta di procedimento disciplinare, ma non assumerà invece alcuna natura di prova precostituita, giacché la prova si forma avanti alla commissione e con il procedimento indicato dall'art. 156 *bis*.

In questo modo si evita un inutile sovrapporsi di procedimenti, che può rendere impraticabile il procedimento disciplinare solo ad evidenziare il rapporto di pregiudizialità che si porrebbe tra decisione sugli atti istruttori rispetto al procedimento avanti alla commissione di disciplina.

Questo orientamento è ben espresso da una nuova decisione del S.C.: “la struttura del procedimento disciplinare normativamente adottata col d. lgs. 1 agosto 2006, n. 249, in relazione alla professione notarile, risulta, peraltro, ispirata, già nella sua fase amministrativa, dai sovraordinati principi del giusto processo, in quanto poggiate su una rigida divisione tra fase pre-procedimentale e procedimento disciplinare vero e proprio: al Consiglio Notarile (oltre che al Procuratore della Repubblica ed al Capo dell'archivio notarile) è affidato il compito della richiesta di apertura del procedimento disciplinare rivolta alla Commissione regionale di disciplina, che si connota per la contestazione del rilievo disciplinare all'incolpato, l'illustrazione delle prove raccolte e la domanda di una sanzione. Questa fase non pone già l'esigenza di garanzie di difesa, non essendo ancora pendente un procedimento disciplinare. Spetta, invece, alla Commissione di procedere all'istruzione nel contraddittorio con l'incolpato (il quale può esaminare tutti gli elementi acquisiti nella fase pre-procedimentale), e, all'esito, di decidere, come organismo terzo ed imparziale, sulla fondatezza dell'addebito. In tale fase opera con pienezza il principio del contraddittorio, con facoltà per le parti di farsi assistere da un difensore, di presentare memorie e indicare i mezzi istruttori di cui intendono avvalersi. Il collegio assume, anche d'ufficio, tutte le prove ritenute rilevanti ai fini della decisione” (35).

Di qui, allora, il principio per cui “in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, non è necessaria la comunicazione prescritta dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7, allorché il Presidente del Consiglio notarile investa quest'ultimo del promovimento della procedura” (36).

Tale scelta porta però a domandarsi quale sia l'ambito di operatività del rinvio alla legge n. 241/1990 contenuto nell'art. 160, perché non risulti sterilizzato.

Anzitutto si può notare che tutta la parte della legge che riguarda la nomina dei componenti delle commissioni di disciplina è riconducibile alla fa-

(35) Cass., 12 novembre 2018, n. 28905, cit..

(36) Cass., 12 dicembre 2017, n. 29717.

se procedimentale amministrativa in senso proprio e dunque già qui il rinvio opera fattivamente.

Inoltre l'art. 160 richiama i procedimenti disciplinari regolati dal titolo VI della legge, ovvero dagli artt. 127 in poi e quindi include anche le ispezioni regolate dal capo I, che devono svolgersi con le modalità indicate dalla l. n. 241/1990 per la parte non regolata dalla legge notarile, che ad es. nulla dice sulla fase anteriore all'ispezione stessa.

Quanto alla possibilità di applicare ai casi del procedimento non regolati la l. n. 241/1990, l'aspetto più importante si identifica nel rispetto dei vari termini fissati per l'adozione dei provvedimenti da parte della Commissione.

Ciò che si legge nelle decisioni della giurisprudenza è che i termini della legge sono ordinatori e non perentori (37) ed a tal fine si richiama ad es. l'art. 152 c.p.c. (38), non rilevando dunque la relativa violazione (39).

In effetti la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato ha negato che la violazione del termine indicato dall'art. 2, l. n. 241/1990 per l'adozione del provvedimento da parte dell'amministrazione ne produca l'illegittimità (40).

(37) Ad es. Cass. 7 maggio 2018, n. 10872, cit. "la Corte locale, infatti, ha statuito conformemente alla consolidata interpretazione di legittimità, nel senso che i termini della fase amministrativa del procedimento sono ordinatori, in mancanza di una espressa qualificazione di perentorietà, per cui deve escludersi che la l. n. 89 del 1913, art. 153, comma 2, nello stabilire che l'organo dotato d'iniziativa debba procedere senza indugio, comporti la decadenza o l'estinzione dell'azione per intempestività (da ultimo, Sez. 2, n. 9041, 5 maggio 2016, Rv. 639766; conf., n. 15963/011, Rv. 619138)".

(38) Un esempio molto recente nell'inedita ordinanza di App. Palermo, 1 ottobre 2019 (Novara Presidente, Nicoletti Estensore): "depone in tal senso anche quanto previsto dall'art. 152 comma II c.p.c., secondo cui: "I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori". Ed è evidente che tale norma trova applicazione anche nel procedimento cautelare, che altro non è che un subprocedimento di quello disciplinare (mirando a non vanificare gli effetti della successiva decisione di merito sulla responsabilità del notaio), regolato dalle disposizioni di cui al Titolo VI della l. n. 89/1913, nell'ambito del quale numerosi sono i richiami alle disposizioni del codice di procedura civile, anche per quanto non espressamente previsto (artt. 154, 156, 158 bis e 158 ter vecchia formulazione), nonché in relazione all'art. 26, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150".

(39) Invece l'appena richiamata decisione di App. Palermo, 1 ottobre 2019 ritiene che "in ogni caso, deve escludersi che anche l'art. 2, l. n. 241/1990 (che si assume applicabile, tenuto conto del disposto dell'art. 160 l.n.) preveda un termine perentorio, stabilendo il comma IX di tale disposizione esclusivamente tale conseguenza: "...9. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento [nei termini] costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente", nulla stabilendo, pertanto, in ordine all'esaurimento del potere decisorio e alla conseguente ipotizzata invalidità o inefficacia dell'atto. La natura acceleratoria di tale termine è stata poi ritenuta anche dal G.A. (ex multis, Cons. St., 11 ottobre 2013, n. 4980), con conseguente palese infondatezza del rilievo".

(40) Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2018, n. 4577: "in termini generali, alla violazione del termine finale di un procedimento amministrativo non consegue l'illegittimità dell'atto tardivo – salvo che il termine sia qualificato perentorio dalla legge – trattandosi di una regola di comportamento e non di validità. L'art. 2 bis della legge sul procedimento, infatti, correla all'inosservanza del termine finale conseguenze sul piano della responsabilità dell'Amministrazione, ma non include, tra le conseguenze giuridiche del ritardo, profili afferenti la stessa legittimità dell'atto tardivamente adottato. Il ritardo, in definitiva, non è quindi un vizio in sé dell'atto ma è un presupposto che può determinare, in concorso con altre condizioni, una possibile forma di responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione. Resta inoltre ferma la possibilità per gli interessati di chiedere la condanna dell'Amministrazione a provvedere ai sensi dell'art. 117 c.p.a.. Nel caso in esame considerato che, come è noto, la perentorietà dei termini procedurali può aversi, quale eccezione alla regola della loro natura meramente ordinatoria o acce-

Vero è peraltro che la violazione di un qualsiasi termine regolato dalla legge notarile, andrebbe inteso non come violazione dell'art. 2, l. n. 241/1990 ma come violazione di legge ai sensi dell'art. 21 *octies* della l. n. 241/1990: ne siamo convinti ma nessuno segue questa lettura sicché, pur non trovandosi regole del procedimento amministrativo che qualifichino in linea generale come ordinatori i termini assegnati, li si intendono così. Beninteso: tutti i termini in capo alla commissione, non quelli in capo alle parti, che non potrebbero impugnare a piacimento i provvedimenti della commissione dicendo che non vi è perentorietà nei termini indicati dall'art. 26, d.lgs. n. 150/2011.

Tra i principi ribaditi nel biennio, vi è anzitutto quello per cui “la formale incolpazione non richiede una minuta, completa e particolareggiata esposizione delle modalità dei fatti che integrano l'illecito e l'indagine volta ad accertare la correlazione tra addebito contestato e decisione disciplinare non va fatta alla stregua di un confronto meramente formale, dovendosi piuttosto dare rilievo all'“iter” del procedimento e alla possibilità che l'incolpato abbia avuto di avere conoscenza dell'addebito e di discolparsi” (41).

Corollario è che “l'indicazione delle norme violate e della sufficiente descrizione delle violazioni ascritte al ricorrente notaio” ... “deve essere [contenuta] nell'atto con cui si promuove il procedimento disciplinare e non invece nel verbale ispettivo, nel quale è sufficiente dare atto dei fatti e delle circostanze rilevate” (42).

Né il promovimento dell'azione disciplinare avanzato sulla scorta del verbale di ispezione che il conservatore non abbia firmato sarebbe per ciò solo invalido (43).

Superando un orientamento isolato e non recente, la Co.Re.Di Triveneto ha ritenuto valido l'invio di atti del procedimento, anche quelli di promovimento, a mezzo posta elettronica certificata (44): decisione certamente divisibile e che avalla una prassi in uso in altre commissioni, in sintonia con la digitalizzazione dei procedimenti amministrativi prevista dal d. lgs. n. 82/2005, c.d. codice dell'amministrazione digitale.

leratoria, soltanto laddove la stessa perentorietà sia espressamente prevista dalle norme che disciplinano in modo specifico i procedimenti di volta in volta considerati, o queste sanzionino espressamente con la decadenza il mancato esercizio del potere dell'amministrazione entro i termini stabiliti non è dato riscontrare alcuna norma che riconnetta al ritardo la consumazione del potere di accertamento in capo all'Autorità”.

(41) Cass., 12 dicembre 2017, n. 29717.

(42) Cass., 16 novembre 2018, n. 29664.

(43) Cass., 29 agosto 2019, n. 21828, cit.: “il verbale risultava predisposto anche per la sottoscrizione da parte del Conservatore, la cui identificazione come coautore dell'atto non è controversa e d'altronde la sottoscrizione apposta dallo stesso ricorrente conforta il convincimento che le operazioni ispettive siano state effettuate con la partecipazione del Conservatore, sicché deve reputarsi non contestato che le operazioni ispettive si siano svolte, anche con la partecipazione del Conservatore, il che legittima la successiva promozione dell'azione disciplinare in relazione alle violazioni emerse all'esito dell'attività di verifica di cui il verbale comunque fornisce contezza”.

(44) CO.RE.DI. Trentino-Alto Adige, Friuli Venezia Giulia e Veneto, 1 dicembre 2017, in questa *Rivista*, 2018, p. 1189, con mia nota *Procedimento disciplinare e posta elettronica certificata (art. 158 decies, l. n. 89/1913)*. Nello stesso senso v. anche **V. Tenore**, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, Milano, 2016, p. 99; la decisione superata è Corte App. Roma, 21 aprile 2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1280.

È poi confermato che “se è vero che trattandosi di procedimento accusatorio la prova dell’addebito contestato va posta a carico dell’organo che l’ha promosso, è altrettanto vero che la prova di una circostanza esimente spetta all’incolpato” (45).

Mutando orientamento rispetto ad altra decisione del 2011, il S.C. ha detto poi che il consiglio notarile distrettuale non è litisconsorte nel procedimento di reclamo, laddove si tratti di procedimento promosso dal conservatore dell’archivio notarile, salvo il caso in cui il medesimo consiglio sia intervenuto nel procedimento (46).

Il S.C. ha anche ribadito che la dispensa del notaio non fa venir meno il procedimento disciplinare (47).

Si è poi correttamente applicato l’art. 156 *bis* l.n., che consente alla commissione di qualificare diversamente i fatti: “al procedimento disciplinare, a carico dei notai, è applicabile il fondamentale principio della correlazione tra l’accusa e i fatti addebitati, nel provvedimento sanzionatorio, che, però, non impedisce al giudice disciplinare ed alla Corte d’appello, adita in sede di impugnazione del provvedimento sanzionatorio, di procedere ad una qualificazione giuridica del fatto diversa rispetto a quella formulata con la contestazione, in quanto essa non incide sul diritto di difesa dell’incolpato, alla cui tutela è preordinato il predetto principio” (48).

Altro è poi che si segua il procedimento ivi indicato, che impone il rinvio della trattazione se dalla riqualificazione dei fatti – e dunque dell’illecito ascritto – “possa essere applicata una sanzione di maggiore gravità”

Ulteriore questione, che doveva essere evidente e pacifica, è che l’impugnazione della sanzione non va mai diretta contro la commissione di disciplina, perché questa non è parte del procedimento disciplinare (49).

Sulla scorta della qualificazione del processo avanti alla corte d’appello quale giudice di primo grado – e si è esclusa l’incostituzionalità dell’assenza del doppio grado di giudizio (50) –, resta confermata la possibilità di produrre in tale sede tutta la documentazione che non si sia dimessa avanti alla commissione di disciplina (51).

Viene inoltre più volte ribadito dalla Cassazione che gli accertamenti di merito compiuti avanti la Corte d’Appello non si possono discutere in sede

(45) Cass., 28 dicembre 2017, n. 31006.

(46) Cass., 29 agosto 2019, n. 21828, cit..

(47) Cass., 12 novembre 2018, n. 28905, cit.: “la dispensa per rinuncia *ex* art. 31 legge notarile, la quale venga disposta nei confronti di un notaio in pendenza del giudizio di impugnazione di un provvedimento disciplinare pronunciato dalla Commissione amministrativa regionale di disciplina, e comunque prima del passaggio in giudicato della pronuncia sulla sanzione disciplinare, non comporta la cessazione della materia del contendere e, quindi, l’inammissibilità dell’impugnazione per sopravvenuto difetto d’interesse, in considerazione dell’incidenza di detta sanzione su posizioni inerenti al quiescente status del notaio dispensato per rinuncia”.

(48) Cass., 30 gennaio 2019, n. 2693.

(49) Cass., 20 novembre 2018, n. 29906, cit..

(50) Cass., 9 giugno 2017, n. 14498.

(51) Cass., 12 dicembre 2017, n. 29717: “ne consegue che in tale giudizio non è applicabile il disposto dell’art. 345 c.p.c., sul divieto di produrre nuovi documenti, dovendosi escludere che nella fase amministrativa davanti alla Commissione possano determinarsi preclusioni istruttorie destinate a perpetuarsi nella fase giurisdizionale”.

di legittimità, salvo sfocino nell'assenza di motivazione: "l'individuazione delle regole di deontologia professionale, la loro interpretazione e la loro applicazione nella valutazione degli addebiti attengono, peraltro, al merito del procedimento, e non sono sindacabili in sede di legittimità se adeguatamente motivate" (52).

In tal senso, ad es., si è detto che "la prova che il notaio sia venuto meno al dovere di diligenza e di lettura personale dell'atto può essere desunta in via presuntiva anche semplicemente dal numero degli atti rogati, quando esso sia tale che il tempo teoricamente dedicato alla formazione di ciascun di essi non sia neppure sufficiente a darne integrale lettura" ed appunto questo tipo di accertamento non si può contestare (53).

Da ciò consegue che non occorre una specifica motivazione per indicare la misura della sanzione inflitta se questa rientri tra minimo e massimo della norma che contempla l'illecito riconosciuto (54).

Inoltre è stata ritenuta correttamente motivata la sentenza della corte d'appello che "non ha basato il suo convincimento sulle sole emergenze del decreto penale di condanna emesso a carico dello stesso notaio per i medesimi fatti (e legittimamente utilizzato come prova atipica, univocamente ammessa nel processo civile) ed ha correttamente escluso la vincolatività del giudicato penale sugli accertamenti da compiere autonomamente in sede disciplinare" (55).

In definitiva ciò che basta nella decisione di merito è che sussista il c.d. "minimo costituzionale" di motivazione, che difetta solo se vi sia "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione" (56).

Infine – ma questo è un tema riservato agli avvocati cassazionisti – le sezioni unite hanno detto, con ineccepibile motivazione costituzionalmente orientata, che la limitazione formalmente contenuta nell'art. 26, d.lgs. n. 150/2011, per la quale il ricorso in cassazione non potrebbe riguardare la nullità della sentenza o del procedimento, che rilevano ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c., deve ritenersi superata per non rendere la disposizione costituzionalmente illegittima (57).

(52) Cass., 13 novembre 2018, n. 29211, cit.; id., 15 novembre 2018, n. 29456, in questa *Rivista*, 2019, p. 313; id., 30 gennaio 2019, n. 2693.

(53) Cass., 7 giugno 2018, n. 14822, in questa *Rivista*, 2018, p. 1335.

(54) Cass., 30 gennaio 2019, n. 2693: "la determinazione qualitativa e quantitativa della sanzione da applicare, nei limiti previsti dalla legge, rientra tra i poteri discrezionali dell'organo preposta ad irrogarla"; id., 28 febbraio 2019, n. 6016.

(55) Cass., 16 novembre 2018, n. 29664.

(56) Cass., 9 giugno 2017, n. 14498.

(57) Sent. 18 gennaio 2019, n. 1415; altrimenti si avrebbe "un evidente *vulnus* alla tutela degli appena richiamati principi fondamentali dell'ordinamento processuale ormai direttamente costituzionalizzati, che risultano pienamente armonizzati con le norme della Convenzione EDU (e, in particolare, con i suoi artt. 6 e 13)".

5. *La nullità ex art. 28 l.n.*

Nel 2018 il S.C. ha ribadito che “in tema di responsabilità disciplinare dei notai, il divieto, imposto dalla l. not., art. 28, comma 1, n. 1, di ricevere atti “espressamente proibiti dalla legge” attiene ad ogni vizio che dia luogo a una nullità assoluta dell’atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l’annullabilità o l’inefficacia dell’atto (ovvero la stessa nullità relativa); ed è sufficiente che la nullità risulti in modo inequivoco”, donde la nullità della donazione qualora un teste sia privo dei requisiti di legge (58).

Un caso deciso di recente è quello della redazione notarile di un patto successorio contenente la clausola con cui i coniugi “hanno convenuto che “in caso di morte pressoché contemporanea i proventi predetti passeranno ad entrambi i rispettivi figli in egual misura del 50%” (59).

Altro caso è l’atto di rettifica *ex art. 59 bis*, di un provvedimento giurisdizionale (60).

6. *La natura non tassativa degli illeciti disciplinari*

Ulteriore tema su cui vi è stata una presa di posizione definitiva del S.C. è quello della natura non tassativa degli illeciti disciplinari, costantemente ribadita (61); né viene in tal modo violata la Convenzione europea dei diritti umani: infatti la Corte Edu “ha avuto occasione di affermare (v. sent. 17 feb-

(58) Sent. 21 maggio 2018, n. 12494, la quale aggiunge che “questa corte ha anche fornito una nozione di atto contrario a norme imperative di cui all’odierno art. 1418 c.c., comma 1 (espressione parallela, in ottica storico-giuridica, a quella di atto proibito dalla legge di cui all’art. 28 l. not.) comprensiva non solo degli atti di cui al comma 1 predetto, ma anche di quelli affetti dai vizi indicati nei commi successivi, “poiché anche gli atti affetti da queste ultime nullità, a ben vedere, sono atti contrari a norme imperative”.

(59) Cass., 21 novembre 2017, n. 27624, in questa *Rivista*, 2018, p. 557 con mia nota *Contratti post mortem, patti successorii ed art. 28 l.n.*. La natura contrattuale del documento è così colta dal S.C. “di ciò si trova conferma nella clausola che stabilisce che “Il presente accordo non potrà essere modificato in alcuna parte senza consenso e firme di entrambi”; clausola – questa – che priva le parti della loro facoltà di disporre diversamente per testamento, sottraendo al *de cuius* quella libertà di disporre della propria eredità che costituisce principio inderogabile dell’ordinamento”. Sul tema v. anche **D. Zanelli**, *La persistente e incessante imperatività del divieto di patti successorii*, in questa *Rivista*, 2019, pp. 531 ss..

(60) Cass., 9 giugno 2017, n. 14498, la quale precisa che “la non modificabilità dei provvedimenti giurisdizionali per effetto di integrazioni disposte dai privati e al di fuori dei prescritti moduli processuali costituisce principio di ordine pubblico”.

(61) Sulla atipicità degli illeciti v. ad es. Cass., 7 maggio 2018, n. 10872: “una volta che risulti assicurato che l’inculpazione disciplinare sia riconducibile alle previsioni enucleate dall’art. 147 legge notarile, non appare esigibile una costruzione strettamente tipica degli illeciti, nel rispetto delle scelte discrezionali del legislatore (cfr. Sez. 6-3, n. 12995, 24 luglio 2012, Rv. 623417). Non è, infatti, dubbio che la l. n. 89 del 1913, art. 147, individua con chiarezza l’interesse meritevole di tutela (dignità e reputazione del notaio, decoro e prestigio della classe notarile) e determina la condotta sanzionabile in quanto idonea a compromettere l’interesse tutelato, condotta il cui contenuto, sebbene non tipizzato, è integrato dalle regole di etica professionale e, quindi, dal complesso dei principi di deontologia oggettivamente enucleabili dal comune sentire di un dato momento storico; ne consegue, da un lato, che la norma menzionata è rispettosa del principio di legalità *ex art. 25 Cost.* (peraltro attinente alla sola materia penale), e dall’altro che la concreta individuazione della condotta disciplinarmente rilevante, da parte del giudice di merito, non è sindacabile dalla Corte di Cassazione, il cui controllo di legittimità sull’applicazione, da parte del giudice del merito, di concetti giuridici indeterminati e clausole generali può solo mirare a veri-

braio 2004, ric. n. 39748/98, causa Maestri c/ Italia) che il principio di legalità esige che la sanzione disciplinare abbia fondamento in una normativa statale caratterizzata dai requisiti dell'accessibilità, da parte dei propri destinatari, e della prevedibilità degli effetti che ne possono scaturire. Tali requisiti – e cioè il fondamento dell'illecito in una normativa statale, l'accessibilità alla conoscenza del divieto e la prevedibilità delle condotte vietate – sono adeguatamente soddisfatti dal codice deontologico notarile, elaborato in base alla legge n. 89 del 1913 e agli obblighi professionali che da questa si desumono e, infine, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale” (62).

A questi si collega poi anche quello della natura “residuale” della sanzione dell'avvertimento prevista dall'art. 136.

Che gli illeciti non siano tipizzabili lo si comprende dalla formula dell'art. 147, lett. a), che colpisce, senza individuarli, tutti i comportamenti che compromettano la dignità o la reputazione del notaio (63).

Il problema nasce dal fatto che la disposizione, che si applica anche in presenza di una violazione occasionale ma grave dei principi di deontologia, dovrebbe riguardare illeciti di elevata rilevanza e non comportamenti di lieve entità. Di conseguenza, difettando ipotesi per le quali vi sia una previsione testuale di applicazione dell'avvertimento, si era discusso se questo trovasse ancora uno spazio di funzionamento.

Per qualche autore il pericolo era che vi fossero margini di impunità del notaio, di fronte ad es. a comportamenti non gravi ma tuttavia comunque illegittimi, ad es. illeciti civili non previsti dalla legge notarile (64); la tesi opposta rilevava che, in fondo, non ogni illecito civile è anche illecito deontologico e comunque che quella era la scelta del legislatore, donde l'applicabilità dell'avvertimento solo ai casi in cui si concedessero le attenuanti ad un illecito da sanzionare con la censura (65).

Una lettura ulteriore, quella di chi scrive, era nel senso di limitare le infrazioni sanzionabili con l'avvertimento alle sole violazioni occasionali e non gravi dei principi deontologici (66), ad evitare che qualsiasi asserita violazio-

ficare la ragionevolezza della sussunzione in essi del fatto concreto”. Nello stesso senso v. anche id., 8 ottobre 2018, n. 24680, in questa *Rivista*, 2018, p. 1077, con mia nota *Atipicità dell'illecito disciplinare e concorso formale di violazioni*; id., 15 novembre 2018, n. 29456, cit.

(62) Cass., 8 ottobre 2018, n. 24680, cit.

(63) Ancora Cass., 7 maggio 2018, n. 10872: “l'art. 147, lett. a) l.n. prevede una fattispecie disciplinare a condotta libera, all'interno della quale è punibile ogni condotta, posta in essere sia nella vita pubblica che nella vita privata, idonea a compromettere l'interesse tutelato, il che si verifica ogni volta che si pone in essere una violazione dei principi di deontologia enucleabili dal comune sentire in un determinato momento storico (Cass. 2006/12113; 2003/10683). Pertanto deve escludersi che il verificarsi del clamore nella comunità, integri un elemento costitutivo di tale illecito e che, tanto meno, occorra la prova della sua esistenza” (Sez. 6-3, n. 21203, 22 settembre 2011)”. Possiamo ricordare che la questione della non tassatività è stata ritenuta manifestamente infondata da Cass., 3 giugno 2015, n. 11451, *Foro it.*, 2015, I, p. 3539.

(64) Uno dei sostenitori più accesi è **A. Brienza**, *Le sanzioni residuali... residuano?*, in *Federnotizie*, 2010, p. 137 ss.; *Ancora sulle sanzioni residuali*, *Federnotizie*, 2010, p. 247.

(65) Cfr. **R. Torre**, in *La legge notarile*, a cura di Boero e Ieva, Milano, 2014, sub art. 135, p. 739 ss.; **V. Tenore**, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 113; **G. Trapani**, *Le sanzioni disciplinari dopo la riforma*, in *Notariato*, 2014, I, p. 85.

(66) **G. Sicchiero**, in **G. Sicchiero, D. Stivanello Gussoni**, *Il procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 49 ss..

ne di legge diventi per ciò solo un illecito disciplinare, posto che comunque nei confronti della parte assistita il notaio risponde civilmente ai sensi dell'art. 1176 c.c. (e fatta salva l'esimente di cui all'art. 2236 c.c.).

L'art. 136, dunque, troverebbe applicazione a queste sole ipotesi ed in via autonoma, in quanto norma vigente (dunque *magis valeat quam pereat*) e non tramite una valutazione che proceda tramite l'art. 147.

Alla fine le sezioni unite della cassazione (67) hanno optato per la natura residuale dell'avvertimento, come sanzione che si applica a tutte le violazioni non tipizzate che risultino di lieve gravità; vale insomma sia per tutte le ipotesi regolate dall'art. 147.

Ovviamente condividiamo la soluzione relativa alla violazione occasionale dei principi di deontologia, che già è sanzionabile ove grave, perché riconducibile alla lett. *a*), come rileva anche la citata decisione (68), sicché ove la gravità non risulti giungere a quell'intensità, resta la sanzione dell'avvertimento.

Per il S.C., peraltro, la violazione va ricondotta alla lett. *b*), nel senso "che per i fatti comunque contemplati nell'art. 147, lett. *b*) legge notarile, per i quali però non sussista una condotta sistematica e organizzata continuativamente dal notaio, e dunque di minore entità, come ad esempio in caso di occasionalità della condotta lesiva di quegli interessi, la lievità del fatto fa ricadere la fattispecie nell'art. 136, comma 1, legge notarile, divenendo oggetto di rimprovero disciplinare. In altri termini, il coordinando dell'art. 147 della legge notarile, che definisce i comportamenti sanzionabili, con l'art. 136, comma 1, legge notarile, che definisce le due sanzioni meno gravi, riempie di contenuto l'accezione di "più lieve" per quanto concerne l'art. 136, da cui discende che la fattispecie in astratto sanzionata con l'avvertimento è relativa a precetti identificati dall'art. 147, la cui violazione determina comunque una inesatta esplicazione della funzione notarile in forma più lieve".

Ciò su cui ci pare che ci sarebbe da discutere, in sede teorica, è perché si debba pur sempre passare per l'art. 147, quando invece la sanzione dell'avvertimento contenuta nell'art. 136 esiste a prescindere.

Infatti quanto alla lett. *b*) dell'art. 147 il presupposto è la non occasionalità della violazione riferita al numero dei fatti, sicché in difetto di questa la fattispecie è incompleta.

Quanto poi ai casi di cui alla lett. *a*), va ricordato che la disposizione usa il verbo "compromettere" ed il S.C. non ha spiegato come possa una violazione lieve arrivare a "compromettere" la dignità del notaio o la reputazione della classe notarile: non esiste infatti una via di mezzo perché o la dignità e la reputazione si compromettono – ed allora si applica l'art. 147, lett. *a*) – o non si compromettono ed allora non c'è sanzione, nemmeno l'avvertimento.

(67) Sent. 26 ottobre 2017, n. 25457, in questa *Rivista*, 2018, p. 440.

(68) "Si può affermare che la previsione contenuta all'art. 147 cit. individua con chiarezza l'interesse che si ritiene meritevole di tutela, ossia la salvaguardia della dignità e reputazione del notaio, nonché il decoro e il prestigio della classe notarile, e determina i comportamenti punibili in quelli idonei a compromettere tale interesse, prevedendo per gli stessi l'applicabilità delle sanzioni più gravi"; così anche id., 8 ottobre 2018, n. 24680, cit..

Alla fine, da questo profilo appunto di teoria, l'unico problema che resta è se la sanzione dell'avvertimento possa infliggersi per violazioni lievi, occasionali e non deontologiche, questione non trascurabile anche in relazione al problema di cui al punto successivo.

La risposta si può trarre allora da questo passo di una decisione del 2018: “dovendosi escludere la punibilità sul piano disciplinare di una qualsiasi violazione di legge, senza che ne sia espressamente prevista la rilevanza deontologica”? (69)

Tutto dipende da come si legga l'art. 1, comma 2, dei Principi di deontologia, per il quale “il notaio deve svolgere con correttezza e competenza la funzione di interpretazione e di applicazione della legge in ogni manifestazione della propria attività professionale, ricercando le forme giuridiche adeguate agli interessi pubblici e privati affidati al suo ministero”: come si intuisce, qualsiasi violazione di legge può essere ricondotta alla violazione di questo precetto.

Per il resto è stato invece ribadito che la violazione dei principi di deontologia che si imputi al notaio ai sensi della lett. b) dell'art. 147 l.n. deve essere “non occasionale” (70), ma si è ben precisato che “tale profilo, invero, deve essere escluso anche quando i molteplici comportamenti lesivi dei valori tutelati dalle suddette norme attengano ad un'unica prestazione professionale notarile che, tuttavia, si svolge in varie fasi e condotte sequenziali che occupano un intervallo temporale piuttosto apprezzabile e coinvolgono plurimi soggetti che perseguono interessi non convergenti” (71).

Di nuovo: l'illecito “continuato” esistente nel diritto penale non trova ingresso in quello disciplinare.

7. *Legittimazione del Conservatore dell'archivio notarile a contestare la violazione dell'art. 147 l.n.?*

È davvero frequente che in sede disciplinare si veda la richiesta del Conservatore dell'archivio notarile, sia pure in via subordinata alla richiesta, ad es., di applicazione della sanzione di cui all'art. 138, di applicare la sanzione prevista dall'art. 147.

È un tema di grande importanza, perché sottende quello dalla sua legittimazione a contestare la violazione di norme deontologiche, ove si osservi che questa disposizione sanziona esattamente questo tipo di violazione.

A mio parere tale legittimazione va radicalmente esclusa, in quanto la valutazione del presupposto (il comportamento scorretto) che legittima la conseguente richiesta disciplinare, spetta esclusivamente al consiglio distrettuale, cui l'art. 93 demanda le funzioni di vigilanza sulla deontologia.

(69) Cass., 13 novembre 2018, n. 29211, *cit.*.

(70) Cass., 8 ottobre 2018, n. 24680, *cit.*: “la violazione delle norme deontologiche, prevista dalla lett. b) dell'art. 147 *cit.*, costituisce autonoma figura di illecito disciplinare nel caso in cui assuma un carattere “non occasionale” e sia quindi reiterata”.

(71) Cass., 15 novembre 2018, n. 29456, *cit.*.

Una decisione della Core di Triveneto ha accolto questa mia contestazione indicando appunto che “al Conservatore è attribuita competenza relativamente a violazioni rilevate in sede ispettiva, che sono quelle relative alla validità degli atti. Il difetto di diligenza che non sfocia in nullità attiene alla deontologia” (72).

Segnalato peraltro che alcuni Conservatori, al momento, insistono in quella direzione.

8. *Attenuanti e discrezionalità; attenuanti ed art. 147 l.n.*

Altro principio ribadito dalla Corte di cassazione è quello della discrezionalità del giudice di merito nel concedere le attenuanti: “essendo riservato al giudizio insindacabile del giudice del merito individuare l’emergere di fatti riparatori o che attenuino la gravità della trasgressione, così da consigliare il riconoscimento delle circostanze attenuanti” (73).

In realtà la legge notarile nell’art. 144 prevede due tipi di attenuanti (74): anzitutto quelle generiche, che in quanto tali valutano una serie indefinita di ragioni che possono portare a rendere meno grave la sanzione inflitta.

Questa ipotesi è certamente indiscutibile in cassazione, perché il difetto di indicazioni della legge sui relativi presupposti, legittima il giudice a riconoscerle o meno senza necessità di apposita motivazione (75); peraltro alle volte la necessità di un minimo di motivazione si coglie ugualmente: “la concessione delle circostanze attenuanti, con la diminuzione della sanzione prevista dall’art. 144 legge notarile, è rimessa al potere discrezionale del giudice del merito ed è perciò incensurabile in sede di legittimità il relativo diniego ove, come nella specie, logicamente motivato con l’indicazione delle ragioni ostative alla mancata concessione e degli elementi ritenuti di preponderante rilievo” (76).

Quelle specifiche, invece, sono vincolanti, perché in presenza del fatto testualmente indicato, la sanzione è (e non “può essere”) diminuita.

Qui la valutazione di merito, insindacabile in cassazione, attiene all’accertamento della sussistenza dei fatti: ad es. il danno è stato “interamente” riparato? il notaio si è “adoperato” per eliminare le conseguenze?

(72) Decisione 8 agosto 2019; peraltro la Core di Triveneto aveva già dichiarato inammissibile il procedimento disciplinare attivato da un Conservatore per questioni deontologiche con la decisione 7 maggio 2010.

(73) Cass., 7 maggio 2018, n. 10872.

(74) Sulle attenuanti, cfr. il mio studio *Le attenuanti nel procedimento disciplinare notarile (art. 144 l.n.)*, in questa *Rivista*, 2018, pp. 61 ss..

(75) Si ritiene anche la motivazione possa ricavarsi per implicito dalla valutazione del comportamento del notaio operata dal giudice nell’infliggere la sanzione: Cass., Sez. un., 18 gennaio 2019, n. 1415.

(76) Cass., 12 dicembre 2018, n. 32147; inoltre per Cass., 9 giugno 2017, n. 14498, “nel procedimento disciplinare a carico dei notai, la mancata concessione delle attenuanti generiche è rimessa alla discrezionale valutazione del giudice, che può concederle o negarle, dando conto della scelta con adeguata motivazione, ai fini della quale non è necessario prendere in considerazione tutti gli elementi prospettati dall’incolpato, essendo sufficiente la giustificazione dell’uso del potere discrezionale con l’indicazione delle ragioni ostative alla concessione e delle circostanze ritenute di preponderante rilievo”.

Se la risposta è negativa ed è argomentata in modo non apodittico, allora la decisione non è ricorribile in sede di legittimità.

In queste ipotesi la sindacabilità della motivazione esiste infatti in un ambito davvero ristretto: quello della abnormità della motivazione, che ad es. non può escludere la riparazione del danno in presenza della dichiarazione del danneggiato di essere stato invece soddisfatto.

Un caso ben motivato di esclusione dall'attenuante del risarcimento del danno è quello del notaio che abbia esposto in fattura somme ingiustificate a titolo di anticipazioni. Qui il S.C. ha precisato che il ravvedimento "dovrebbe quantomeno esaurire l'area di offensività della specifica condotta, e quindi riferirsi non soltanto al rapporto tra notaio e clientela, ma anche a quello diverso tra notaio e fisco. È assorbente rilevare che con riferimento al secondo aspetto, il ricorrente non ha dedotto di aver proceduto all'annullamento delle fatture erroneamente emesse, all'emissione di nuove fatture corrette ed al pagamento delle imposte dirette e indirette dovute all'Erario", altrimenti non ricorre "l'ipotesi della completa eliminazione del pregiudizio" (77).

In altra ipotesi, pur ben motivata, si è escluso che il versamento tardivo delle imposte possa costituire ravvedimento operoso del notaio; infatti "l'illecito disciplinare contestato al notaio è integrato dal tardivo versamento delle imposte, che pertanto non costituisce condotta ulteriore rispetto alla commissione dell'illecito, in funzione riparatoria delle sue conseguenze, ma rappresenta l'oggetto stesso della contestazione disciplinare. Manca pertanto, in concreto, il *post-factum* che integra il contenuto necessario del ravvedimento operoso" (78).

Infine nel 2020 il S.C. si è pronunciato sul problema relativo al rapporto tra graduazione delle sanzioni previste dall'art. 147 l.n. ed attenuanti.

Il tema era se di fronte ad un illecito cui si ritenga riconducibile edittalmente alla sospensione, il riconoscimento delle attenuanti comporti la necessità di applicare concretamente la sanzione inferiore prevista sempre dall'art. 147 l.n. – e dunque la censura – oppure la diversa sanzione prevista dall'art. 144 l.n. – e dunque la sanzione pecuniaria-.

Il S.C. ha optato per la seconda ipotesi, che a ben vedere vale solo per la sospensione, ritenendo che "il trattamento sanzionatorio è insensibile alla eventuale "lievità" in concreto del fatto costituente illecito disciplinare, essendo la sanzione prevista dalla legge in modo inderogabile, sulla base di una presunzione *iuris et de iure* di gravità del fatto. In altre parole, in presenza della recidiva reiterata infradecennale richiamata dall'art. 147, comma 2, della Legge citata, va sempre applicata la sanzione della destituzione, non potendosi, pur quando ricorrano circostanze attenuanti, addivenirsi alla sostitu-

(77) Cass., 7 giugno 2018, n. 14822, *cit.*

(78) Cass., 15 gennaio 2019, n. 817, ove peraltro si aggiunge che il notaio aveva provveduto al versamento "esclusivamente per ottenere la revoca della sospensione cautelare applicata dalla Co.Re.Di. e la sua sostituzione con l'obbligo di depositare presso il Consiglio notarile di Milano, con cadenza bimestrale e per la durata di due anni, una analitica relazione, asseverata, redatta da iscritto all'Ordine dei commercialisti, circa, tra l'altro, l'effettivo versamento, diretto e tempestivo, di tutte le somme ricevute a titolo di anticipazioni su un conto corrente dedicato, presso ente di credito verso il quale il notaio non avesse alcuna esposizione debitoria".

zione della sanzione della destituzione con quella della sospensione”. In altri termini, la specialità dell’art. 147 l. not. non è assoluta, ma riguarda il caso della destituzione. L’art. 147 cit., invece, non contiene alcuna norma speciale, rispetto all’art. 144, rispetto al modo nel quale operano le attenuanti generiche rispetto alla sospensione o alla censura. Ne discende che l’unica norma applicabile non può che essere l’art. 144” (79).

9. *Momento di efficacia della sanzione disciplinare*

Un problema irrisolto riguarda il momento in cui la decisione disciplinare diventi esecutiva; infatti l’art. 158 indica che quelle delle commissioni lo diventano se non sono impugnate, ma nulla prevede per quelle della corte d’appello, laddove queste siano a propria volta impugate.

Se il problema si risolvesse sulla sola base del codice di procedura civile, si dovrebbe applicare l’art. 282, per il quale le sentenze di primo grado (tale è infatti ritenuta quella della corte d’appello) sono provvisoriamente esecutive; infatti è frequente che la sospensione venga appunto richiesta alla corte d’appello, che entra nel merito e valuta se provvedere o meno: così ad es. quelle di Roma e di Milano (80).

Senonché è pacifico in giurisprudenza che non sono mai provvisoriamente esecutive le sentenze costitutive, tra cui rientrano all’evidenza quelle sullo *status* professionale: si può sospendere “provvisoriamente” un notaio?

Se poi viene assolto dalla cassazione, che succede della sanzione ormai scontata?

Si noti che vi è una sola sanzione che può essere rimediata dalla successiva riforma della decisione che la infligge ed è quella pecuniaria, perché tendenzialmente il notaio non verrà pregiudicato dal pagamento di una somma che debba essergli restituita ed appunto la somma è restituibile.

Certamente l’avvertimento non è sanzione irrimediabile dal profilo del danno, perché conformato come richiamo personale che non dovrebbe essere conosciuto da terzi, ma lo è invece la censura, il cui provvedimento di inflizione deve restare affisso per due settimane alla porta della sede del c.n. e quindi visto da tutti, incluso il personale di segreteria.

Ora la gravità di questo effetto non è soggetta a valutazione soggettiva della corte d’appello, perché è *in re ipsa* e quindi non varia in ragione dei comportamenti sanzionati; inoltre laddove apparisse necessario inibire ulteriori comportamenti del notaio che paia propenso a ripetere gli illeciti, esiste a tal fine la possibilità di infliggere provvedimenti cautelari, anche atipici.

È per questo che ritengo che la sanzione disciplinare trovi applicazione solo al momento del passaggio in giudicato della decisione che la infligge: l’art. 282 c.p.c., per me, non opera per le sanzioni che riguardino lo *status* del notaio.

(79) Cass., 12 febbraio 2020, n. 3458.

(80) Le decisioni (inedite) si limitano a rifiutare la sospensione della decisione emesse dalla stessa corte d’appello in ragione dei presupposti di cui all’art. 283 c.p.c., senza però entrare nel merito della loro provvisoria esecutorietà.

10. *La decisione della Corte costituzionale sulla destituzione automatica*

Un importante intervento della Corte Costituzionale (81) riguarda la destituzione obbligatoria dopo la terza violazione dell'art 147, come prevede il suo ultimo comma, questione sollevata a seguito di ordinanza di rimessione della Corte Costituzionale (82), che però non era davvero persuasiva (83).

Tale divieto è parso legittimo anche alla Consulta, che ha escluso anzitutto che la sanzione disciplinare debba perseguire anche uno scopo rieducativo, com'è invece per le sanzioni penali (84).

Infatti, ha detto la Corte, “è proprio la constatazione che le sospensioni precedentemente inflitte, per illeciti essi stessi di significativa gravità, si siano rivelate inidonee a dissuadere il notaio dal compimento di illeciti disciplinari, a rendere non manifestamente sproporzionata – in un'ottica di gradualità della risposta sanzionatoria – la destituzione di colui che, rendendosi responsabile per la terza volta della medesima violazione – quale che sia, a questo punto, la concreta gravità della nuova condotta addebitatagli –, si dimostri inadeguato rispetto agli standard richiesti da una professione «destinata a garantire la sicurezza dei traffici giuridici, a propria volta preminente interesse dello Stato di diritto», e nella quale i consociati debbono poter riporre un «particolare ed elevato grado di fiducia» (sentenza n. 234 del 2015). Ciò tanto più in quanto, nelle ipotesi ora all'esame – a differenza di quelle cui si riferisce l'art. 159, terzo comma, della legge n. 89 del 1913, scrutinato nella menzionata sentenza n. 234 del 2015 –, al notaio destituito non è precluso ottenere la riabilitazione all'esercizio della professione ai sensi dello stesso art. 159, primo comma, lettera b), una volta che siano trascorsi tre anni dalla destituzione”.

11. *Procedimento disciplinare ed antitrust*

Non è raro che le questioni disciplinari si intersechino con quelle che riguardano la concorrenza.

(81) Sent. 23 maggio 2019, n. 133.

(82) Ord. 15 novembre 2017, n. 27099, in questa *Rivista*, 2018, p. 119, con mia nota *Paupertà incostituzionalità della destituzione automatica e questioni connesse*.

(83) Nella nota di commento sopra ricordata alcune ragioni erano queste: “dire che la destituzione in esame si dimostra sanzione irragionevole, significa a ben vedere affermare che il notaio può essere sospeso un numero indefinito di volte senza che il legislatore possa mai porre un limite imponendone la destituzione: tanto varrebbe allora dire, ad es., che la sospensione condizionale della pena debba essere concessa sempre e non nei limiti di cui all'art. 162 c.p.. C'è poi un ulteriore profilo che la Corte non ha valutato: la destituzione, per i casi in esame, ammette la riabilitazione dopo i tre anni previsti dall'art. 159 l.n.: siccome il termine decorre dall'esecuzione della sanzione e poiché la sospensione è autoesecutiva e non ha bisogno di attività demandate al notaio, la riabilitazione, alla fine, può essere chiesta in un tempo molto breve che decorre da quando inizia ad essere scontata”.

(84) “Ben potendo in particolare le sanzioni disciplinari essere orientate, oltre che agli scopi di prevenzione generale e speciale, insiti in ogni tipo di sanzione, anche all'obiettivo di preservare l'integrità etica e l'onorabilità della professione, nonché a quello di assicurare la rimozione dalle funzioni di persone dimostratesi non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri (sentenze n. 197 del 2018 e n. 161 del 2018), senza dover essere necessariamente finalizzate anche alla “rieducazione” della persona colpita dalla sanzione”.

Da un lato c'è stata in proposito la modifica della lett. c) dell'art. 147, che colpiva genericamente la concorrenza sleale, novellata con la l. n. 124/2017, che oggi sanziona il notaio che "si serve dell'opera di procuratori di clienti o di pubblicità non conforme ai principi stabiliti dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137" (85).

C'è infatti da osservare che siamo in presenza rispettivamente delle ipotesi indicate dall'art. 14 (dettato però in tema di imparzialità del notaio) e 15 ss. quanto alla pubblicità (comunque ora da coordinare con la riforma) dei Principi di deontologia notarile, anche se questa rimane certamente una previsione autonoma e che prevale sui Principi medesimi (86).

Dunque oggi la pubblicità è ammessa e, ove non esorbiti dai limiti della correttezza e della sobrietà, non costituisce concorrenza sleale. Non è ammessa invece la concorrenza mediante l'impiego di procuratori d'affari, sebbene davvero non si comprenda perché i principi la considerino un caso di perdita di imparzialità, giacché in sede disciplinare la prova che questa perdita non sia avvenuta non viene mai ammessa, nemmeno producendo gli atti notarili da cui l'imparzialità risulti pienamente confermata.

D'altro canto con la legge 27 dicembre 2017, n. 205 è stato introdotto il nuovo articolo l'art. 93 *ter*, comma 1 *bis*, introdotto, in base al quale "agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare si applica l'art. 8, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287". Tale articolo prevede che "le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati".

Dunque: alle ispezioni, alle istruttorie ed agli atti di promovimento dell'azione disciplinare non si applica la disciplina antitrust e questo significa che il notaio che si senta perseguitato in ragione della sua politica professionale o dei meccanismi di organizzazione del suo studio non può lamentarsi di ciò con l'antitrust.

Poiché la questione è emersa proprio in un procedimento di tale tipo, l'Autorità ha sollevato d'ufficio la questione (87); la Corte costituzionale ha dichiarato però inammissibile la questione, perché l'Autorità garante non

(85) Su questa modifica v. **G. Sicchiero**, in **G. Sicchiero e D. Stivanello Gussoni**, *Legge concorrenza e mercato: novità per i notai*, *Altalex*, 2017, p. 21 ss..

(86) Sul principio di assorbimento v. 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 – che include la suddetta condotta tra le ipotesi tipiche di illecita concorrenza – mentre resta assorbita, sulla base del concorso apparente di norme, quella di cui all'art. 147, lett. b), della l. cit., consistente nella non occasionale, ma ripetuta, violazione delle norme deontologiche elaborate dal consiglio nazionale del notariato, sempre in relazione al medesimo art. 14 cod. deontologico, giacché le disposizioni, di legge e deontologiche, hanno ad oggetto il medesimo fatto".

(87) Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, 3 maggio 2018 (ordinanza), in *Giur. it.*, 2018, p. 1394, con mia nota *Sulla possibile incostituzionalità dell'art. 93 *ter*, comma 1° *bis*, della legge notarile*.

può assumere il ruolo (sostanziale) di giudice, in quanto difetta il carattere imprescindibile di terzietà del remittente (88). La questione non è però chiusa definitivamente, giacché l'eventuale provvedimento di inammissibilità di un'istanza avanzata dal notaio può essere impugnato avanti al Tar del Lazio e poi al Consiglio di Stato, ove la questione può essere nuovamente sollevata, se i giudici amministrativi la ritengono rilevante e non manifestamente infondata.

Comunque, allo stato attuale delle cose, il notaio che sia tratto a giudizio disciplinare dovrà difendersi in tale sede e non potrà rivolgersi all'antitrust; se poi rilevi nelle attività di indagine o ispettive dei consigli distrettuali, comportamenti che debordino dai poteri loro attribuiti e si senta ingiustamente perseguitato, resteranno pur sempre le ordinarie tutele di legge, come quella penale.

12. *Ipotesi di illeciti disciplinari*

Tra i casi di illeciti disciplinari confermati dalla Cassazione negli ultimi due anni troviamo:

– la mancanza di collaborazione con il consiglio distrettuale, che chieda al notaio chiarimenti o copie di atti perché “il notaio che non fornisce al Consiglio la documentazione richiesta, sottraendosi ai controlli dell'organo preposto alla funzione di vigilanza sulla categoria, pone in essere una condotta contraria alla espressa enunciazione di una regola di comportamento professionale, oltre che eticamente riprovevole, improntata a scarsa lealtà, correttezza e limpidezza di comportamento, in contrasto con i principi di deontologia oggettivamente enucleabili dal comune sentire in un dato momento storico, e, pertanto, lesiva del prestigio e del decoro della classe notarile, e, come tale, sanzionabile ai sensi dell'art. 147 della legge notarile” (89);

– il “non episodico od occasionale ritardo” nell'effettuare trascrizioni, “senza che occorra accertare la verifica di un danno per le parti stipulanti” (90);

– la “spersonalizzazione” della prestazione del notaio, ravvisata nella “imponente quantità di stipulazioni in luoghi diversi nel corso della stessa giornata, tali da non consentire neppure una serena lettura degli strumenti e, comunque, da impedire il fondamentale compito informativo e delucidativo af-

(88) Corte Cost., 31 gennaio 2019, n. 13, in *Giur. it.*, 2019, p. 283, con mia nota *Il problema del giudice “ai limitati fini”*.

(89) Cass., 12 dicembre 2018, n. 32147.

(90) Così Cass., 7 maggio 2018, n. 10872 che precisa “senza necessità di tradurre in un termine quantificato in misure temporali predefinite, la disposizione impone che all'adempimento si faccia luogo il più presto possibile, quindi, senza andare oltre il tempo tecnico strettamente necessario, che, fermo restando gli spazi di apprezzamento discrezionale dell'autorità disciplinare, prima e del giudice del merito, dopo, quindi, non è immaginabile possa superare qualche giorno, esclusi i giorni festivi. Lo scopo è fin troppo ovvio: ridurre al minimo il rischio di fraudolente seconde alienazioni del venditore, che, ove anteriormente trascritte, pregiudicherebbero il primo legittimo acquisto”. Così anche la sent. 12 novembre 2018, n. 28905, *cit.*.

- fidato al notaio rogante” (91) o qualora abbia redatto sei atti in un’ora (92);
- lo svolgimento, in violazione dell’art 31 dei Principi di deontologia, di “ricorrenti prestazioni presso terzi”, tenendo conto che questa disposizione non si riferisce a terzi individuati perché “non può che indicare la circostanza che il Notaio, sistematicamente e/o preferibilmente, svolge le sue funzioni fuori della propria sede istituzionale” (93);
 - la mancata e documentata specificazione di anticipazioni, onorari, diritti e compensi, ovvero l’emissione irregolare di fatture a fronte di prestazioni rese (94); peraltro laddove il notaio sostituisca le parcelle redatte in modo sbagliato con altre redatte in modo corretto e del medesimo ammontare, non gli si può contestare la violazione dell’art. 80 l.n. (95);
 - il “non aver fornito alle parti il preventivo dei costi, delle spese e dei compensi della prestazione richiesta, esigendo anche importi considerevoli per attività non sollecitate o non ultimate” (96);
 - un comportamento che denoti scarsa attenzione al contenuto della sua attività professionale, tale da “far sorgere gravi dubbi e perplessità nelle parti assistite in merito ai valori di rigore, precisione, oculatezza e trasparenza che devono caratterizzare la funzione notarile” (97);
 - la “apposizione non corretta delle postille” (98);
 - la mancanza della dichiarazione di conformità catastale *ex art. 29 bis*

(91) Ancora Cass., 7 maggio 2018, n. 10872.

(92) Cass. 7 giugno 2018, n. 14822, cit..

(93) Cass., 28 dicembre 2017, n. 31006, la quale precisa per comprendere quando la violazione accada, che “per stabilire se un notaio svolge sistematicamente, ovvero, preferibilmente la propria attività fuori dalla propria sede istituzionale sarà necessario determinare la totalità degli atti rogati in un arco di tempo ragionevole (che può essere quello di un anno solare) e verificare se il numero degli atti rogati fuori sede rispetto alla totalità degli atti rogati dallo stesso notaio, sia una percentuale irrisoria o sostanzialmente trascurabile. Il notaio incorrerà nel divieto di non svolgere “ricorrenti prestazioni” presso terzi o organizzazioni o studi professionali, nel caso in cui, un consistente numero di atti, rilevante come percentuale sulla totalità degli atti rogati dallo stesso notaio, relativamente ad un ragionevole arco di tempo (comunque non inferiore all’anno solare) risultano rogati fuori dalla propria sede istituzionale”.

(94) Cass. 7 giugno 2018, n. 14822, cit., perché “la norma, nel prevenire qualsiasi condotta ispirata alla non corretta fatturazione, non è diretta a tutelare soltanto la trasparenza nei confronti del cliente, ma anche quella verso il Fisco e, indirettamente, la concorrenza tra i notai, posto che l’erronea appostazione in fattura di una determinata somma ad onorari o a spese comporta, rispettivamente, l’applicazione ovvero l’esonero dell’I.V.A., con conseguente effetto sull’importo finale fatturato e riflessi sul corretto svolgimento della concorrenza all’interno della classe notarile”; così anche id., 8 ottobre 2018, n. 24680, cit.; id., 12 novembre 2018, n. 28905, cit..

(95) Cass., 12 marzo 2019, n. 7016.

(96) Cass. 15 novembre 2018, n. 29456, cit..

(97) Consistente, nel caso esaminato da Cass., 15 novembre 2018, n. 29456, cit., in “trascrivere in modo erroneo una parola fondamentale di una scheda testamentaria; coprire quella successiva con il timbro; il non riferire di una lettera di rinuncia all’eredità ricevuta; gestire la vicenda successoria in modo superficiale, frettoloso e non trasparente; il cercare di ottenere un beneficio economico per una delle parti; il fatto di condizionare il rilascio dei documenti al pagamento di importi esorbitanti, con duplicazioni di voci e richieste di compensi per attività non svolte”.

(98) Che per Cass., 16 novembre 2018, n. 29664 va sanzionata non ai sensi dell’art. 53 ma ai sensi dell’art. 147, lett. a): “dal momento che il citato art. 53 stabilisce le modalità di redazione delle postille all’interno degli atti, sanzionando eventuali scostamenti dal modello standard delineato dalla norma, mentre il richiamato art. 147, lett. a), tutela, in senso più ampio, il prestigio e il decoro della classe notarile, risultando, quindi, dette norme poste a presidio di interessi giuridici diversi”.

l. n. 52/1985 (99), che va sanzionata anche se l'atto sia stato confermato ai sensi del comma 1 *ter* della stessa norma (100);

– il sistematico utilizzo della clausola “dichiara la parte venditrice (o donante) che il diritto di piena proprietà sull'immobile oggetto di quest'atto è pervenuto alla stessa per giusti e validi titoli ultraventennali”, senza alcuna verifica sulla provenienza dei beni in capo al venditore, in quanto pur esclusa la nullità dell'atto, viene in tal modo violato l'art. 50 dei Principi di deontologia, che impone al notaio di curare che dal testo dell'atto normalmente risultino “le indicazioni necessarie per l'inquadramento dell'atto nella vicenda giuridico-temporale su cui opera (ad es.: titoli di provenienza e atti direttamente connessi; formalità pregiudizievoli; servitù; vincoli di disponibilità)” (101);

– la redazione di una procura a donare, quand'anche si affermi che questa sia valida in un paese estero che la ammetta ma non si dimostri che fosse

(99) Cass., 20 novembre 2018, n. 29894, in questa *Rivista*, 2019, p. 57, con mia nota *Fino a quando è possibile, ai sensi del comma 1 ter dell'art. 29, legge. 52 del 1985, la conferma dell'atto privo di menzioni di conformità catastale*, secondo la quale “in presenza della conferma si ha il recupero dell'atto nullo, con la sanatoria della nullità, con la conseguenza – come si è sottolineato in dottrina – del venir meno, *ex post*, della responsabilità disciplinare del notaio. Affinché, però, tale responsabilità venga meno occorre che, già nel procedimento disciplinare o comunque davanti al giudice, il notaio dia prova sia che sia stato posto in essere l'atto di conferma sia che al momento del compimento dell'atto nullo sussisteva la conformità allo stato di fatto dei dati catastali. Ché altrimenti, come si è sottolineato, se si escludesse la responsabilità del notaio in mancanza di effettiva conferma e quindi di sanatoria della nullità dell'atto, si avrebbe la conseguenza di avere un atto nullo, privo di effetti, e, malgrado ciò, si sancirebbe l'irresponsabilità del notaio”.

(100) Cass., 29 agosto 2019, n. 21828, cit.. Come già ricordato sopra, questa sentenza ha espressamente rovesciato quanto affermato, sia pure incidentalmente, dalla precedente decisione (che era stata invocata), dicendo che “la necessità quindi di dover in ogni caso avere riguardo alla avvenuta stipula di un atto affetto da nullità, occorrendo tralasciare il giudizio di responsabilità disciplinare a tale momento, e senza che quindi abbia rilievo l'eventuale successiva conferma dell'atto, ove ritenuta ammissibile da parte del legislatore [stante] la necessità di tralasciare il giudizio di disvalore disciplinare al momento del compimento dell'atto nullo”, posta infine “l'irrelevanza ai fini che qui interessano, della successiva sorte dell'atto (evento questo che potrà, se del caso, incidere su altri e diversi profili di responsabilità del professionista, quale ad esempio quella civile”.

(101) Cass., 12 dicembre 2018, n. 32147; nel caso gli atti contenenti la clausola erano 309 in due anni. La Corte ha precisato inoltre che “il notaio non è tenuto ad uno specifico controllo della legittimazione del disponente che si dichiara proprietario per usucapione, e può limitarsi a prendere atto che la volontà delle parti è espressamente diretta all'effetto traslativo, anche se lo stesso sia insicuro. Poiché, tuttavia, il notaio ha un obbligo di informazione e di chiarimento nei confronti delle parti, anche ai fini della funzione di adeguamento nella compilazione prescritta dell'atto che gli affida l'art. 47, comma 2 legge notarile, egli dovrà accertarsi che il compratore abbia ben chiaro il rischio che assume con l'acquisto, per aver fondato l'alienante la sua proprietà sulla maturata usucapione non accertata giudizialmente. L'acquirente, adeguatamente informato, per una maggior sicurezza del suo acquisto, in assenza delle visure ipotecarie ventennali, può, allora, richiedere specifiche garanzie, oltre quelle *ex artt.* 1483 e 1484 c.c., oppure preventivare un congruo risarcimento nel caso di esito infelice della vendita (come, ad esempio, accertato nella fattispecie decisa da Cass. n. 2485/2007), ed il notaio può procedere così alla stipula, riportando nell'atto i dati forniti dalle parti. In particolare, deve ritenersi necessario che il notaio precisi nell'atto che il compratore è consapevole che l'acquisto dal preteso usucapiente possa essere a rischio, mediante apposita clausola del negozio stipulato tra le parti, da menzionare nel quadro “D” della nota di trascrizione, per segnalare altresì ai terzi la carenza della pubblica fede notarile con riguardo alla provenienza dell'immobile ed all'inesistenza di formalità pregiudizievoli”.

stata stipulata esattamente per questo utilizzo (102);

– l'avvalersi di procacciatori d'affari, divieto non venuto meno a seguito della riformulazione della lett. c) dell'art. 147, che riguarderebbe altra ipotesi (103);

– l'essersi recati a stipulare ripetutamente in luoghi di terzi, sebbene in concreto non risulti dagli atti la perdita di imparzialità, "una volta che la regola della imparzialità venga declinata, alla stregua dell'art. 31 del codice deontologico, non come concreto esercizio di equidistanza nella redazione degli atti, ma in termini preventivi e di garanzia dell'immagine della categoria come dovere di astensione, nella fase della assunzione dell'incarico, da comportamenti che influiscano sulla designazione" (104);

– "l'aver aperto e mantenuto uno studio secondario in ... pur avendo la propria sede in ..., in tal modo svolgendo attività di illecita concorrenza in danno di altro notaio" (105);

– l'aver aperto più di uno studio secondario (106).

(102) Cass., 28 febbraio 2019, n. 6016. La fattispecie si legge nel testo pubblicato in questa Rivista, 2019, p. 651, con mia nota. *Sulla procura a donare in uno Stato estero: l'art. 60 della l. n. 218 del 1995 ed il Regolamento n. 593/2008 "Roma I"*.

(103) Cass., 12 marzo 2019, n. 7016; la motivazione però è poco chiara: "Appare del tutto evidente, dunque, che l'art. 147 alla lett. c) sanziona esplicitamente la condotta del notaio consistente nell'utilizzo di procacciatori di clienti ritenendola, sostanzialmente, lesiva della dignità e della reputazione del notaio, nonché del decoro e del prestigio della classe notarile, e, comunque, contraria al dovere di imparzialità del notaio"; il riferimento corretto all'evidenza è alla lett. a).

(104) Cass., 12 febbraio 2020, n. 3458.

(105) Cass., 4 luglio 2019, n. 18033.

(106) E per comprendere se vi sia uno studio secondario il S.C. così si orienta: "per comprendere se il Notaio abbia violato il divieto di apertura di un ufficio secondario di cui all'art. 10 citata è necessario considerare se normalmente, tendenzialmente, sistematicamente, il Notaio di che trattasi svolge la sua funzione fuori dello studio istituzionale e a tal fine sarà necessario determinare la totalità degli atti rogati in un arco di tempo ragionevole (che può essere quello di un anno solare) e verificare se la maggiore quantità degli atti rogati siano stati rogati nella sede istituzionale ovvero in sede diversa. Il notaio incorrerà nel divieto di aprire un ufficio secondario di cui all'art. 10 più volte citato nel caso in cui, la maggior parte degli atti, relativamente ad un ragionevole arco di tempo (comunque non inferiore all'anno solare) risultano rogati presso studi di altri professionisti od organizzazioni estranei al Notariato": Cass., 28 dicembre 2017, n. 31006.