

0019570/16



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

DISCIPLINARE
PROFESSIONISTI
NOTA - ART.
28

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LINA MATERA - Presidente -
Dott. PASQUALE D'ASCOLA - Rel. Consigliere -
Dott. LORENZO ORILIA - Consigliere -
Dott. VINCENZO CORRENTI - Consigliere -
Dott. ELISA PICARONI - Consigliere -

P.G.N. 15308/2015

Cron. 19570

Rep. e I.

Ud. 22/03/2016

CC

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15308-2015 proposto da:

PETROSSO RICCARDO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA GIOVANNI NICOTERA 31, presso lo studio
dell'avvocato ANDREA ZOPPINI, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ROBERTO OMENETTO;

- ricorrenti -

contro

2016

644

PROCURA DELLA REPUBBLICA TRIBUNALE UDINE , PROCURA
GENERALE REPUBBLICA CORTE DI APPELLO VENEZIA,
ARCHIVIO NOTARILE UDINE , MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
8018440587, AMMINISTRAZIONE AUTONOMA ARCHIVI

Mm

NOTARILI , PROCURA GENERALE REPUBBLICA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE, CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI
RIUNITI UDINE TOLMEZZO, elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso . AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende;

- **controricorrenti** -

avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di VENEZIA,
depositata il 17/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 22/03/2016 dal Consigliere Dott.
PASQUALE D'ASCOLA;

udito l'Avvocato PIERLUIGI MILITE, per delega
dell'Avvocato ANDREA ZOPPINI difensore del
ricorrente, che ha chiesto di riportarsi alle difese
depositate;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale DOTT. DE RENZIS LUISA che ha concluso per il
rigetto del primo motivo e per l'inammissibilità dei
restanti motivi di ricorso.

D.M.

Esposizione del fatto

1) E' impugnata l'ordinanza 17 aprile 2005 della Corte di appello di Venezia, con la quale è stato respinto il reclamo del notaio R.P. avverso la decisione della CoReDi del Triveneto, che gli aveva irrogato sanzioni disciplinari a seguito di addebiti scaturiti dall'ispezione ordinaria.

Il Conservatore dell'Archivio notarile aveva contestato al notaio la violazione degli artt. 28 e 47 della L.N. per avere ricevuto un atto di accertamento dell'esistenza di testamento smarrito, "con ciò ponendo in essere un atto contrario all'ordine pubblico", perché di competenza dell'Autorità giudiziaria.

In particolare trattavasi di atto con cui era stata ricevuta la volontà delle parti di dare esecuzione alle volontà testamentarie contenute in un testamento prodotto in fotocopia ed il cui originale veniva affermato essere irreperibile.

La Commissione di disciplina, come si desume dalla ordinanza, ha però addebitato al notaio <<piuttosto di avere posto in essere una transazione costituente disposizione di beni ereditari che comporta accettazione tacita dell'eredità>>. Ha ritenuto che <<la madre non fosse legittimata a transigere per conto della minore in base all'autorizzazione richiesta ed ottenuta dal giudice tutelare ex art. 320 c.c. occorrendo anche la preventiva accettazione con beneficio di inventario e l'autorizzazione del tribunale>>.

1.1) La Corte di appello ha mutato questa prospettiva e ha ricondotto la nullità dell'atto rogato alla contestazione originaria del Conservatore.

Ha pertanto ritenuto che, trattandosi di beni del *de cuius*, occorresse prioritariamente stabilire l'esistenza attuale del testamento e comunque il titolo della delazione ereditaria - ex lege o ex testamento -.

Ha osservato che in mancanza del testamento, ritrovato e pubblicato dopo alcuni

mesi, si poteva configurare l'ipotesi della revoca, con la conseguente necessità di ricorrere a prove testimoniali per ricostruire il testamento incolpevolmente perduto e quindi a un giudizio di accertamento spettante all'AGO.

Ha inoltre ritenuto l'irrilevanza della successiva pubblicazione del testamento originale, risultato conforme a quanto stabilito con transazione.

Il Notaio ha proposto ricorso per cassazione svolgendo tre motivi, illustrati da memoria.

Il Ministero della Giustizia, L'Archivio notarile competente e l'Amministrazione autonoma Archivi notarili hanno resistito con controricorso, difesi congiuntamente dall'avvocatura dello Stato.

Ragioni della decisione

2) Il primo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 28 comma 1 n. 1 della legge notarile, che punisce la violazione del divieto del notaio di ricevere o autenticare atti "se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico"

Secondo il ricorrente, l'atto compiuto potrebbe essere << al più annullabile> e in alcun caso <<essere considerato nullo>>.

Inoltre dal punto di vista oggettivo la configurazione dell'illecito richiede che la nullità dell'atto sia pacifica e dunque <<la pacificità della nullità>> costituisce una componente dell'elemento oggettivo dell'illecito.

La Corte di appello avrebbe trascurato che l'atto ricevuto dal notaio costituiva un negozio di accertamento, che serviva a risolvere l'incertezza circa la successione del sig. S.C. tramite accordo delle parti, confermando un testamento nullo per difetto di olografia oltre che irreperibile. La convalida del testamento, come affermato in relazione al testamento nuncupativo, non presuppone un'attività di accertamento

riservata all'Autorità giudiziaria.

Sotto altro profilo il primo motivo evidenzia che se si ritenesse avvenuta *ex lege* la delazione ereditaria, l'Atto non sarebbe affetto da inequivoca e indiscutibile nullità perché nulla impediva alle parti di accordarsi a quelle condizioni e la mancanza dell'autorizzazione ex art. 747 c.p.c. rende l'atto annullabile e non nullo.

Rileva che non sussiste ex art. 1966 c.c. l'indisponibilità dei diritti della transazione, consentita anche al minore sui beni ricevuti in eredità. Evidenzia che con la pubblicazione del testamento originale l'eventuale annullabilità era comunque venuta meno e che nessuno aveva comunque impugnato l'atto, come rilevato dal Procuratore Generale.

Punto di sintesi della censura è che, a prescindere dalla prospettiva prescelta, <<l'atto rogato non potrebbe essere comunque affetto da inequivoca ed indiscutibile nullità>>.

3) Il secondo motivo attiene alla mancanza dell'elemento soggettivo dell'illecito disciplinare.

Richiamando il parere favorevole del P.G. all'accoglimento del reclamo, il ricorso sottolinea l'importanza del provvedimento autorizzativo rilasciato dal giudice tutelare, provvedimento che avrebbe creato un legittimo affidamento sulla correttezza dell'operazione negoziale.

Parte ricorrente afferma che vi è mancanza di univocità in merito alla qualificazione giuridica del tipo di delazione ereditaria; di qualificazione giuridica dell'atto; di patologia negoziale dell'atto.

Ne desume che il ricorso è viziato sia per la violazione e/o falsa applicazione della norma di cui all'art. 28, sia per insussistenza dell'elemento soggettivo.

4) I motivi di ricorso, esaminabili congiuntamente per la loro intima connessione, sono fondati nei limiti che si diranno.

M

h

Delicato compito del giudizio disciplinare notarile, allorquando sia contestata la violazione di cui all'art. 28, è la operazione di sussunzione della singola fattispecie, frequentemente anomala, nella norma che detta il precetto.

Quest'ultima è caratterizzata dalla previsione che la fattispecie oggettiva dell'illecito è costituita non solo dalla redazione di un atto nullo, ma anche dal fatto che tale nullità deve essere inequivoca, cioè pacifica (Cass. 21202/11) o che l'atto sia *manifestamente* contrario al buon costume o all'ordine pubblico.

Compito dei giudici disciplinari è quindi non solo quello di individuare una ipotesi di nullità, ma anche di evidenziare i presupposti della inequivocità della nullità o della manifesta contrarietà all'ordine pubblico.

Il secondo di questi casi, che è quello che ci occupa, impone si analizzare approfonditamente la fattispecie, se essa si presenta particolarmente inusuale.

La Corte di appello di Venezia ha giudicato l'Atto come contrario all'ordine pubblico, e passibile di sanzione disciplinare ex art. 28, senza condurre alcun approfondimento in ordine alla manifesta contrarietà all'ordine pubblico.

Nel paragrafo 1) si è dato conto del capovolgimento di qualificazione giuridica che si è verificato tra l'incolpazione prospettata dall'ispezione del Conservatore – ripresa dalla Corte di appello – e quella della Commissione di disciplina, nonché del parere favorevole all'incolpato espresso dalla Procura generale della Corte di appello.

Di questa prospettiva diversa, la Corte di appello è stata consapevole (ord. pag. 13), ma non ha tratto le conseguenze immediate che un simile sintomo di incerta configurabilità della fattispecie doveva indurre:

domandarsi se l'Atto specifico fosse *manifestamente* contrario all'ordine pubblico.

La Corte ha qualificato l'Atto di transazione come atto di accertamento in situazione controversa, con l'addebito di essersi così il notaio "surrogato ad un'attività di cognizione riservata all'Autorità giudiziaria" (pag. 16).

4.1) La valutazione del fondamentale requisito della manifesta nullità non è stata però condotta con un'analisi specifica della fattispecie, delle sue peculiarità, dei margini di dubbiosità di essa, della finalità e dell'effetto giuridico proprio dell'atto (una transazione), della prevalenza del suddetto effetto, sicuramente voluto, sulla anomalia della dichiarazione posta a presupposto (il "riconoscimento di validità di testamento in fotocopia", come si legge nella denominazione riportata a pag. 3 del ricorso).

La Corte di appello ha affidato la valutazione di manifesta contrarietà al richiamo di precedenti (fine pag. 16-17) non in linea con la particolarità del caso.

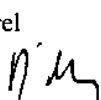
Cass. 11071/98 fa infatti riferimento ad "ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto", senza la distinzione scolpita da Cass. 21202/11, cioè senza cogliere la circostanza che la c.d. pacificità della nullità o la manifesta contrarietà costituiscono una componente dell'elemento oggettivo dell'illecito: non sono necessariamente immanenti nella ipotesi di nullità dell'atto.

Ancor più generici sono i rimandi a Cass. 5913/11, sulla nullità derivata dall'art. 1418 (estranea quindi alla problematica della contrarietà all'ordine pubblico) e a CoReDi Firenze 3 ottobre 2013, secondo cui l'autonomia dei privati non può surrogarsi al ruolo della Magistratura nel "ruolo decisorio dei conflitti tra privati".

L'enunciazione di questi principi, in astratto esatti, non può sostituirsi all'analisi che il giudice disciplinare deve compiere in concreto: stabilire se quello specifico atto notarile costituisca, *con evidenza univoca e indiscutibile*, un tentativo di sostituzione – contrario all'ordine pubblico – dell'opera del notaio a quella degli organi giurisdizionali.

4.2) L'analisi della Corte di appello è stata orientata alla ricerca di profili di nullità dell'atto, ma, essendo stata svolta senza una precisa interpretazione dell'art.28, risulta parziale e inappagante.

La Corte non ha voluto seguire il giudizio della Commissione circa la nullità della transazione per mancanza di preventiva accettazione beneficiata e autorizzazione del



tribunale ex art. 747 c.p.c. Bene ha fatto, perché, come evidenziato in ricorso, si sarebbe trattato di ipotesi di annullabilità e non di nullità.

La Corte ha poi seguito un iter logico che costituisce un'inversione di metodo rispetto al compito rimessole, che era aggravato dal peso, che essa si era assunto, di confermare l'ipotesi accusatoria sulla base di un'analisi dell'Atto difforme da quella della Commissione di disciplina.

Invece di addentrarsi in un'analisi dell'Atto, dell'operato del notaio e delle particolarità del caso, per risalire agli eventuali inequivocabili errori dell'attività notarile, ha ragionato partendo dalla situazione storica, caratterizzata dalla incertezza sull'esistenza del testamento, per passare, sempre tramite rinvii a precedenti relativi a fattispecie necessariamente diverse, a considerare cosa sarebbe stato in astratto corretto fare (cioè ricostruire giudizialmente la perdita del testamento) e quindi a desumerne la nullità della transazione.

Un percorso argomentativo che è contrario a quello che deve condurre a sussumere la fattispecie in un precetto e che ineluttabilmente ha omesso di valutare i margini di elasticità che la disposizione normativa disciplinare contiene: la inequivocità della nullità o la manifesta contraddittorietà al buon costume o all'ordine pubblico del singolo atto, tenuto conto delle variabili oggettive e soggettive della specie.

4.3) Se infatti si sceglie prima la condotta ideale del notaio in presenza di incertezze sul testamento e poi la si confronta con l'operato notarile, ogni difformità dal modello considerato esatto risulterà viziata irrimediabilmente. Anche una semplice mancanza di professionalità o un errore nella denominazione, come potrebbe essere avvenuto nel caso odierno, potrebbero apparire fonte di nullità insanabile.

4,4) Il ragionamento può dare esiti opposti se lo si percorre secondo il processo corretto, che opera inversamente: la sussunzione del fatto, accertato dal giudice di merito, nell'ipotesi normativa.

Ciò impone la descrizione del caso, l'analisi minuta del contenuto dell'atto, delle finalità di esso, degli elementi soggettivi che hanno condizionato la scelta in favore di un tipo di atto o di sciogliere positivamente i dubbi.

Si può addivenire alla qualificazione sanzionabile solo se un certo atto, una volta delineato nei contorni, è configurabile come atto proibito manifestamente al notaio.

Pertanto, nel caso odierno il giudice di rinvio dovrà, previo l'esame anzidetto, riconsiderare se l'accertamento di cui si parla nella denominazione del rogito costituisca un atto mirante al conseguimento di un effetto paragonabile a quello della sentenza che accerta lo smarrimento del testamento, come ha ritenuto la Corte di appello di Venezia, o invece una transazione delle parti in relazione ai possibili diritti emergenti nelle diverse prospettive successorie che si sarebbero potute prospettare in una controversia tra soggetti comunque chiamati all'eredità.

5) Discende da queste considerazioni l'accoglimento del ricorso nei limiti risultanti dai principi enunciati in motivazione.

La ordinanza impugnata, viziata ex art.360 n. 3 cpc per falsa applicazione della legge notarile, va cassata e la cognizione rimessa ad altra Corte di appello, individuata in quella di Trieste, per lo svolgimento del giudizio sul reclamo, alla luce dei principi enunciati sopra, che così si riassumono:

Nel caso in cui sia contestata al notaio la violazione di cui all'art. 28 L.N. per aver posto in essere un atto contrario all'ordine pubblico in quanto di competenza dell'Autorità giudiziaria, compito del giudice disciplinare è stabilire se quello specifico atto notarile costituisca, con evidenza univoca e indiscutibile, un tentativo di sostituzione dell'opera del notaio a quella degli organi giurisdizionali.

Nell'esperire il processo sussuntivo della fattispecie nel precetto normativo, il giudice dovrà procedere, dandone adeguata motivazione, alla descrizione del caso, all'analisi minuta del contenuto dell'atto, delle finalità di esso, degli elementi soggettivi che

hanno condizionato la scelta in favore di un tipo di atto o di sciogliere positivamente i dubbi sulla sua stipula.

Nel caso di specie, va chiarito, si impone il rinvio, perché è il giudice di merito che deve condurre il necessario apprezzamento di fatto sulla base dei canoni che presiedono alla sussunzione delle singole fattispecie nelle ipotesi di legge.

L'accoglimento si limita ai primi due motivi nei limiti esposti, restando assorbito il terzo, proposto per il solo caso di mancato accoglimento dei precedenti (cfr ricorso pag. 34).

La Corte triestina regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

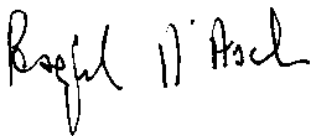
PQM

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa la ordinanza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Trieste, che provvederà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della 2^a sezione civile tenuta il 22 marzo 2016

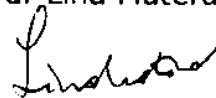
Il Consigliere est.

dr Pasquale D'Ascola



Il Presidente

dr Lina Matera



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITO IN CANCELLERIA
30 SET. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA