



DICHIARAZIONE DI NON LUOGO A PROCEDERE

IN MATERIA DI ILLECITO DISCIPLINARE

(ART. 153 LEGGE NOTARILE)

IL SOVRINTENDENTE

Premesso che:

1.1 - Con verbale del 24 marzo 2017 sono stati documentati gli esiti dell'ispezione ordinaria di cui agli artt. 128 e 129 lett. a) della legge 16 febbraio 1913 n. 89 (legge notarile) agli atti, repertori e registri del **dott. Riccardo GENGHINI**, notaio con sede in Milano, per il biennio 2014/2015.

Il verbale contiene un primo rilievo, formulato dal Presidente del Consiglio notarile di Milano, in riferimento "*all'atto di conferimento di procura alle cariche e ai suoi ruoli organizzativi della Banca B.P.M.*", rep. 82663/14437 del 18 febbraio 2015.

In particolare, viene preso in considerazione l'art. 2 dell'atto in questione, che disciplina il rilascio delle copie del medesimo, riservato esclusivamente ai "*procuratori appartenenti a una delle Cariche e a uno dei Ruoli organizzativi aziendali di B.P.M.*", nonché ai "*pubblici uffici che ai sensi di legge necessitano di ricevere copia del presente atto*".

Il testo regola altresì il rilascio delle copie in formato elettronico del documento, prevedendo ulteriori specificazioni e cautele volte alla messa a disposizione "*solo ed esclusivamente dei notai e degli altri pubblici ufficiali abilitati per legge e ciò al fine di*

prevenire la duplicazione delle copie e il loro uso fuori dai casi previsti dal presente atto e dai regolamenti interni della B.P.M."

A parere del Presidente del Consiglio notarile, la clausola si pone in contrasto con l'art. 743, primo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui impone a qualsiasi depositario pubblico - e perciò anche al notaio - l'obbligo del rilascio di copia dei propri atti a qualsiasi interessato che ne faccia richiesta.

Da tale contrasto deriverebbe, secondo la ricostruzione del Presidente del Consiglio notarile, la violazione dell'art. 28 della legge notarile e la conseguente responsabilità disciplinare in capo al notaio.

Nello stesso verbale, il notaio Genghini replica, sul punto, che il testo dell'atto oggetto di contestazione va interpretato nel senso che la limitazione al rilascio di copie riguarda esclusivamente i soggetti interni alla banca e non i terzi e che perciò la clausola è conforme all'art. 743 cod. proc. civ., norma di cui riconosce l'inderogabilità.

Il Sovrintendente dell'Archivio notarile si riserva "*di valutare nel complesso la fattispecie evidenziata*".

1.2 - Questo Ufficio, sciolta ora la riserva, ritiene che la clausola dell'atto oggetto di rilievo non possa in alcun modo ricadere nell'ambito del divieto previsto dall'art. 28 della legge notarile.

E' pacifico, infatti, che la norma contenuta nell'art. 28 della legge notarile, secondo la quale il notaio non può ricevere o autenticare atti se essi sono "*espressamente proibiti dalla legge*", si riferisce ad atti - o a singole clausole degli stessi - viziati da nullità

assoluta, per "contrasti dell'atto con la legge che risultino in termini inequivoci" (cfr. Cass. n.11128/1997, che ha posto un principio accolto senza riserve da tutta la giurisprudenza successiva, sì da rendere superflue in questa sede ulteriori citazioni; per una sintesi in dottrina cfr. BOERO-IEVA, *La legge notarile*, Milano, 2014, 187).

Ora, è indubitabile che la norma prevista dall'art. 743 cod. proc. civ., che disciplina l'obbligo di rilascio delle copie autentiche degli atti da parte dei pubblici depositari e si riferisce perciò a comportamenti resi dal pubblico ufficiale in un momento successivo alla stipula, non prevede alcuna nullità sostanziale in caso di sua violazione, ma - eventualmente - il risarcimento dei danni e delle spese, quale conseguenza del mancato rilascio.

Ciò deve valere, a maggior ragione, qualora venga in evidenza non un comportamento di diniego nel rilascio della copia (come previsto dalla fattispecie normativa), ma solo - come nel nostro caso - la formulazione di una clausola negoziale, attinente alla regolamentazione delle modalità di rilascio delle copie dell'atto, che si ritiene non in linea col precetto normativo.

In nessun modo l'eventuale non conformità della clausola alla norma richiamata può ricadere nel divieto dell'art. 28 della legge notarile, in ragione del principio di tassatività che informa le norme sanzionatorie e che esclude l'applicazione dell'art. 28 della legge notarile al di fuori delle ipotesi di nullità inequivoca degli atti, sulla base di un orientamento interpretativo consolidato.

Né risulta sul punto alcuno specifico precedente che possa avvalorare una diversa conclusione.

Appare poi degna di attenzione la considerazione del notaio Genghini, volta a escludere la portata generale della clausola, che si riferisce invece esclusivamente alle modalità organizzative interne della banca e che non intende né può confliggere con l'obbligo di rilascio di copia disciplinato dall'art. 743 cod. proc. civ. Ciò anche in coerenza col principio di conservazione del contratto espresso dall'art. 1367 cod. civ.: ove una clausola contrattuale sia di dubbia lettura, essa va interpretata in modo che possa avere effetto e dunque - nello specifico - nel senso restrittivo conforme alla legge.

Infine, ove fosse riscontrato, al di là degli aspetti lessicali, che la clausola in questione abbia determinato comportamenti del notaio Genghini non in linea con la norma richiamata e abbia prodotto limitazioni o inefficienze del rilascio delle copia della procura B.P.M. nei confronti dei notai chiamati a ricevere atti della Banca in questione (ma dal verbale non emergono fatti di questo genere), potrebbero al più ritenersi violate le norme di deontologia notarile, nella parte relativa ai principi di correttezza, collaborazione e solidarietà tra colleghi.

Se così fosse, va ricordato che in tema di violazione delle norme deontologiche questo Ufficio non ha, per pacifica interpretazione dell'art. 153 lett. c) della legge notarile, competenza a promuovere l'azione disciplinare.

2.1. - In un secondo punto del verbale ispettivo sopra richiamato, il Presidente del Consiglio notarile contesta al notaio n. 11.872 violazioni dell'art. 72, terzo comma, della legge notarile, per aver rilasciato alle parti scritture private autenticate contenenti "*atti di quietanza soggetti a pubblicità immobiliare*", riservandosi altresì una valutazione sotto il profilo deontologico della mancata indicazione, per gli atti in questione, di qualsiasi parametro repertoriale.

La violazione dell'art. 72 della legge notarile è disciplinarmente sanzionata dal successivo art. 137, che prevede la sanzione pecuniaria da € 15,00 a € 45,00.

Si prende atto che il notaio non ha esercitato il diritto di oblazione previsto dall'art. 145-*bis*, primo comma, della legge notarile, nel termine di quindici giorni indicato nel verbale ispettivo.

Anche su questo rilievo il verbale ispettivo dà conto di una diversità di opinione tra gli ispezionanti.

2.2 - Gli atti in questione sono quietanze di mutuo fondiario relative ad atti di surrogazione stipulati, di regola, da altro notaio. Si tratta della fattispecie prevista e disciplinata dall'art. 120-*quater* del D. Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (Testo Unico Bancario), come introdotto dall'art. 4, secondo comma, del D. Lgs. 13 agosto 2010 n. 141.

La norma prevede l'esercizio della facoltà, per il debitore, della surrogazione prevista dall'art. 1202 cod. civ., per effetto della quale il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali o reali, accessorie al credito cui la surrogazione si riferisce.



L'annotamento della surrogazione, richiesto dall'art. 2843 cod. civ. ai fini della pubblicità della trasmissione della garanzia ipotecaria, si esegue mediante la copia autentica dell'atto di surrogazione, come espressamente indicato al terzo comma del citato art. 120-*quater* TUB: tale atto è quello stipulato tra il debitore originario e l'intermediario finanziario subentrante.

Perciò solo l'atto di surrogazione, stipulato tra il debitore e il nuovo finanziatore, è l'atto soggetto a pubblicità che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 72 della legge notarile, se stipulato mediante scrittura privata autenticata, deve essere custodito nella raccolta del notaio e non può essere rilasciato in originale alle parti.

Si tenga conto che, ai sensi dell'art. 1202 cod. civ., per la validità della surrogazione non è richiesto il consenso del creditore surrogato, ma solo che nella quietanza si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata per il pagamento.

Perciò, la quietanza con la quale il creditore originario dà atto del soddisfacimento del proprio credito non risulta, in virtù delle norme sopra richiamate, espressamente "*soggetta a pubblicità immobiliare*", pur se nella prassi l'annotazione della surroga (che di regola viene stipulata con atto che vede coinvolti contestualmente sia il creditore originario che il soggetto subentrante) si completa con l'annotazione della quietanza, se concessa con atto separato.

Vale anche in questo caso il principio della tassatività delle previsioni sanzionatorie in materia disciplinare, sicché a parere di questo ufficio non ricorrono, nel caso della mancata conservazione a raccolta delle quietanze accessorie agli atti di surroga, gli estremi per l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 137 della legge notarile in combinato disposto con l'ultimo comma dell'art. 72.

2.3 - Questo Ufficio è tuttavia consapevole del fatto che sia possibile concepire in maniera estensiva l'obbligo di custodia previsto, per le scritture private, dall'art. 72 della legge notarile, in una logica di perseguita equiparazione - sia sotto il profilo della conservazione che sotto quello dei conseguenti controlli - tra atto pubblico e scrittura privata autenticata, essendo opportuno preservare al massimo grado la conservazione di documenti strumentali alla realizzazione di qualsiasi forma di pubblicità.

In questa logica, l'obbligo di custodia potrebbe legittimamente riferirsi a tutti gli atti comunque suscettibili di trascrizione, iscrizione e annotazione nei registri immobiliari e dunque anche a quelli che stiamo esaminando.

Ma questa logica coinvolge una molteplicità di aspetti e non può certamente venire in considerazione solo in fase disciplinare, specie se si tiene conto del fatto che, a fronte di non univoche possibilità interpretative, nessuna risposta è mai pervenuta dagli Organi centrali (Ufficio centrale degli Archivi notarili, Cassa nazionale del Notariato e Consiglio nazionale del Notariato), pur

sollecitati con un quesito formale, al fine di garantire uniformità di comportamenti sull'intero territorio nazionale.

Si consideri, del resto, che sul punto convergono valori e interessi di diversa natura.

In particolare, la materia delle surroghe dei mutui ha come *ratio* principale il contenimento dei costi per gli utenti, già in difficoltà nel rimborso delle somme mutate. Da qui l'auspicabile esigenza di semplificazione e razionalizzazione delle procedure, la cui applicazione concreta deve essere coerente con i principi ispiratori delle norme.

In questo quadro, l'obbligo di custodia degli atti e i conseguenti maggiori oneri che ne derivano (anche per gli uffici dello Stato, quali destinatari finali della custodia) mal si adattano alle finalità di semplificazione, determinando in concreto una sorta di atteggiamento schizofrenico da parte dei pubblici uffici chiamati a occuparsi della materia.

E anche in questo caso, la valutazione non può prescindere dalla prassi e non può che valere per l'avvenire, in applicazione del principio, ampiamente esposto da Cass. n. 5913/2011, per il quale non possono farsi ricadere sul notaio, mediante la sanzione disciplinare, incertezze interpretative oggettive, ma va recuperato il profilo soggettivo della responsabilità disciplinare, che deve essere collegato alla valutazione del comportamento professionale, ancorato alle convinzioni dottrinali e giurisprudenziali e alle prassi correnti.

2.4 - L'esigenza di semplificazione e di contenimento dei costi, posta alla base delle norme sulle operazioni di credito fondiario, si riflette altresì sul profilo tariffario, che qui si affronta solo per completezza argomentativa.

Ai sensi della vigente tariffa (D. M. 27 novembre 2012 n. 265, in G.U. 1 marzo 2013, serie generale, n. 51) e per principio risalente, la quietanza di mutuo fondiario è esente da tariffazione (e, conseguentemente, dal versamento di tasse e contributi), perché nelle operazioni di finanziamento fondiario si percepiscono le spese una sola volta, in relazione all'atto originario di finanziamento, mentre tutti gli atti necessariamente successivi (come le erogazioni e le conseguenti quietanze) restano assorbiti, sotto il profilo tariffario, dal primo atto.

La norma tariffaria che prevede il parametro fisso pari a € 46,00 per gli atti di quietanza, stipulate con atto successivo, di somme concesse a mutuo, fa espressa esclusione dei finanziamenti fondiari, agrari e equiparati, per i quali, come detto, non è previsto alcun parametro (art. 6, lett. *d*), n. 11 D.M. n. 265/2012).

Questa norma, prevista per gli atti di quietanza in generale, si applica sicuramente anche alle quietanze connesse alle surroghe, vuoi per identità di *ratio*, vuoi per l'espresso principio di interpretazione analogica, codificato dall'art. 14 del D.M. citato.

Alla luce di quanto sopra:

- ritenendo che dai rilievi formulati, in esito all'esame della documentazione e delle osservazioni fornite dal notaio, non risultano sussistenti gli elementi costitutivi di fatti disciplinarmente rilevanti, ai sensi dell'art. 153, secondo comma, della legge notarile, in riferimento ai poteri di iniziativa riservati al conservatore dell'archivio notarile dal primo comma, lett. c) della norma sopra richiamata,

DICHIARA DI NON DOVERSI PROCEDERE

nei confronti del notaio **Riccardo GENGHINI** in ordine ai rilievi di cui in premessa.

Il presente atto si comunica al Procuratore della Repubblica di Milano, al Presidente della Commissione regionale di disciplina della Lombardia, al Presidente del Consiglio notarile di Milano e al notaio interessato.

Milano, 28 (ventotto) aprile 2017 (duemiladiciassette).



IL SOVRINTENDENTE

(dott. Mario MOLINARI)

Molinari