



04841-21

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente -
- Dott. ALDO CARRATO - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -
- Dott. MAURO CRISCUOLO - Consigliere -
- Dott. STEFANO OLIVA - Rel.Consigliere -

Oggetto

RESPONSABILITA' PROFESSIONISTI

Ud. 09/12/2020 -
CC

R.G.N. 12736/2019
Mani 4861
 Rep. *CI*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12736-2019 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis), che lo rappresenta e difende

- ricorrente -

contro

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , che lo rappresenta e difende

unitamente agli avvocati (omissis) e (omissis)

2981/20

v

- controricorrente -

nonchè contro

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE
D'APPELLO DI MILANO

- intimata -

avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di MILANO,
depositata il 11/02/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
del 09/12/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA;
Udito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto
Procuratore Generale, dott. CARMELO SGROI che ha concluso
per il rigetto del ricorso;
udito l'Avvocato (omissis) per la parte ricorrente, che ha
concluso per l'accoglimento del ricorso, e l'Avvocato (omissis)
(omissis) per l'Archivio Notarile distrettuale di Milano, che ha
concluso per il rigetto

FATTI DI CAUSA

Con atto del 12.7.2017 il Presidente del Consiglio Notarile
di Milano ha avviato innanzi alla Co.Re.Di. della Lombardia un
procedimento disciplinare nei confronti del notaio (omissis)
in seguito al verbale di attività ispettiva relativa al biennio
2015-2016 sugli atti a repertorio del professionista. In
particolare, il Consiglio Notarile ha contestato all'odierno
ricorrente la violazione dell'art. 72 comma 3 della Legge
notarile, per non aver conservato a raccolta n. 5.814 atti di
quietanza soggetti a pubblicità immobiliare; dell'art. 147 lett.
a) della Legge notarile, per aver violato le norme
sull'annotazione a repertorio, i parametri per il calcolo dei
contributi di categoria e della tassa da versare all'archivio
notarile per i predetti atti; e dell'art. 70 della Legge notarile,

per aver rilasciato un atto pubblico diverso da quelli tassativamente previsti da detta norma.

Con decisione n. 199 del 2017, depositata il 21.12.2017, la Co.Re.Di. per la Lombardia riteneva il (omissis) responsabile della violazione degli artt. 72 comma 3 e 62 comma 2 n. 7 della Legge notarile ed irrogava nei suoi confronti la sanzione pecuniaria di € 24.244,38 per ciascuna delle predette violazioni. Dichiarava invece estinta la contestazione relativa all'art. 70 della Legge notarile poiché il (omissis) aveva provveduto alla relativa oblazione.

Interponeva reclamo avverso detta decisione il (omissis) e si costituiva in giudizio il Consiglio Notarile di Milano, invocando, come richiesta di correzione dell'errore materiale o comunque spiegando gravame incidentale condizionato, l'irrogazione dell'ulteriore sanzione della sospensione per un mese per violazione dell'art. 147 lett. a) della Legge notarile, poiché il (omissis) avrebbe, con la sua condotta, compromesso il decoro della categoria.

Con l'ordinanza impugnata, cron. 604 dell'11.2.2019, la Corte di Appello di Milano rigettava il reclamo, dichiarando assorbito il gravame incidentale condizionato ed inammissibile l'istanza di correzione dell'errore materiale.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione (omissis) (omissis), affidandosi a cinque motivi.

Resiste con controricorso il Consiglio Notarile di Milano.

Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano è rimasto intimato.

Il ricorso, originariamente chiamato alla camera di consiglio del 1.4.2020, è stato rinviato a nuovo ruolo a causa del differimento delle udienze causato dall'emergenza sanitaria dovuta all'epidemia di Covid-19 e, a seguito di istanza della

parte ricorrente e di provvedimento del Presidente della sezione seconda in data 15.7.2020, è stato chiamato all'odierna udienza per essere deciso contestualmente ai ricorsi n. 12466/2019 e n. 20909/2019, riguardanti altri notai che all'epoca dei fatti contestati svolgevano la loro attività in forma associata con il ^(omissis), nei confronti dei quali il Consiglio Notarile ha mosso analoghe censure.

Ambo le parti hanno depositato memoria in prossimità dell'odierna udienza. La parte ricorrente ha altresì depositato, con elenco notificato alle altre parti, una serie di documenti ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Prima di esaminare i motivi di censura, va dichiarata l'inammissibilità della produzione documentale eseguita da parte ricorrente, poiché relativa a documenti non riguardanti la nullità della decisione impugnata e l'ammissibilità del ricorso o del controricorso in Cassazione.

Ciò posto, **con il primo motivo** il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4 c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 93 ter, 153, primo comma, lett. c), 156 bis, quinto comma, 158 legge notarile, nonché dell'art. 12 delle preleggi e dell'art. 3 della Costituzione.

Ad avviso del ricorrente, sia il Sovrintendente dell'Archivio Notarile che il Presidente del Consiglio Notarile gli avrebbero contestato la violazione di norme non aventi natura deontologica, rilevate in sede di ispezione biennale. La competenza ad esercitare l'azione disciplinare competerebbe però esclusivamente al primo dei predetti soggetti, e dunque l'azione esercitata dal secondo doveva essere dichiarata improcedibile. La Corte d'Appello avrebbe invece erroneamente

affermato che non vi sarebbe alcun limite al potere spettante al Presidente del Consiglio notarile, senza tener conto della riforma del procedimento disciplinare di cui al D. Lgs. n. 249 del 2006 che, nell'introdurre il potere disciplinare del Sovrintendente, ha escluso che questi potesse invadere la competenza in materia di infrazioni di carattere deontologico, senza prevedere tuttavia il potere del Presidente del Consiglio di sostituirsi al Capo dell'archivio notarile. Per l'effetto, poiché nella specie sarebbero state contestate infrazioni non deontologiche, la competenza sarebbe spettata unicamente al Sovrintendente ed il ricorrente avrebbe interesse a sentir dichiarare l'improcedibilità dell'azione disciplinare esercitata dal Presidente del Consiglio notarile.

Il primo motivo è infondato.

Va in primo luogo ribadita l'ammissibilità del motivo che nella sostanza denuncia un *error in procedendo*, a fronte della previsione di cui all'art. 26 del D. Lgs. n. 150 del 2011 che si limita a prevedere la ricorribilità in cassazione delle decisioni adottate dalle Corti d'Appello in materia di procedimenti disciplinari concernenti i notai solo per violazione di legge. All'uopo, va richiamato l'intervento delle Sezioni Unite di questa Corte che, con la sentenza n. 1415 del 2019, hanno affermato che, in tema di procedimento disciplinare nei confronti dei notai, cui si applica l'art. 26 del D. Lgs. n. 150 del 2011, il ricorso per cassazione avverso la decisione della Corte d'appello, adottata sul reclamo nei confronti del provvedimento disciplinare, deve intendersi ammesso anche per le violazioni di norme processuali riconducibili ai vizi di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., in forza di un'interpretazione costituzionalmente orientata ed al fine di garantire la piena tutela delle garanzie

primarie del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 1415 del 18/01/2019, Rv. 652245).

Nel sistema precedente la menzionata riforma del 2006, nel procedimento giurisdizionale in materia di sanzioni disciplinari a carico di notai –tanto se successivo alla fase amministrativa demandata al Consiglio notarile locale che avesse applicato una sanzione disciplinare minore (avvertimento o censura), quanto se instaurato, su iniziativa del pubblico ministero, per l'applicazione, diretta e per la prima volta, delle sanzioni più gravi (ammenda, sospensione o destituzione)– il Consiglio dell'ordine di appartenenza del notaio incolpato era, in ogni caso, parte del giudizio, essendo portatore di un interesse all'esatta applicazione della sanzione disciplinare, ed era quindi legittimato ad impugnare la relativa sentenza.

Con il D. Lgs. 1 agosto 2006, n. 249, sono stati tuttavia sostituiti, tra gli altri, anche gli artt. 153 e segg. della L. n. 89 del 1913, così che l'iniziativa per l'apertura del procedimento disciplinare è stata attribuita al Procuratore della Repubblica, al Presidente del Consiglio notarile ed al Capo dell'Archivio notarile territoriale (cfr. art. 153, testo vigente), mentre la competenza a conoscere degli illeciti disciplinari commessi dai notai è stata riservata alla Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina, presieduta da un magistrato.

Questa Corte ha avuto modo di chiarire che il Consiglio notarile cui appartiene il notaio incolpato è parte necessaria nella fase giurisdizionale soltanto nell'ipotesi in cui il Presidente di detto Consiglio abbia promosso l'azione disciplinare oppure sia intervenuto nella fase procedimentale svolta innanzi la Co.Re.Di., e che la predetta facoltà di intervento non è riconosciuta anche al Capo dell'Archivio notarile (L. n. 89 del

1913, art. 156 bis, n. 5), nel caso di iniziativa disciplinare assunta da altro soggetto (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 21828 del 29/08/2019, Rv. 654910).

Il tema qui sollecitato è quello relativo all'ampiezza dei poteri di iniziativa disciplinare del Presidente del Consiglio notarile, nell'ipotesi in cui la violazione di norme non deontologiche, quali quelle interessate dalla contestazione in esame, emerga dall'attività ispettiva del Sovrintendente del locale archivio notarile.

L'art. 153 della legge n. 89/1913, così dispone:

"1. L'iniziativa del procedimento disciplinare spetta:

a) al procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario ha sede il notaio ovvero nel cui circondario il fatto per il quale si procede è stato commesso;

b) al presidente del Consiglio notarile del distretto nel cui ruolo è iscritto il notaio ovvero del distretto nel quale il fatto per il quale si procede è stato commesso. Se l'infrazione è addebitata allo stesso presidente, l'iniziativa spetta al consigliere che ne fa le veci, previa delibera dello stesso consiglio. La stessa delibera è necessaria in caso di intervento ai sensi dell'articolo 156 bis, comma 5;

c) al capo dell'archivio notarile territorialmente competente per l'ispezione di cui all'articolo 128, limitatamente alle infrazioni rilevate durante le ispezioni di cui agli articoli 128 e 132 o nel corso di altri controlli demandati allo stesso capo dell'archivio dalla legge, nonché al conservatore incaricato ai sensi dell'articolo 129, comma 1, lettera a), secondo periodo.

2. Il procedimento è promosso senza indugio, se risultano sussistenti gli elementi costitutivi di un fatto disciplinarmente rilevante.

3. *Nella richiesta di procedimento l'organo che lo promuove indica il fatto addebitato e le norme che si assumono violate e formula le proprie conclusioni."*

Ritiene il Collegio che la corretta interpretazione della norma, e precisamente dell'uso dell'avverbio "*limitatamente*", sia proprio quella indicata dalla Corte d'Appello, ovverosia che l'intento sia quello di porre un limite, costituito dalle sole infrazioni rilevate nel corso dell'attività ispettiva, per il solo capo dell'archivio notarile; limite che invece non sussiste per la concorrente iniziativa disciplinare degli altri soggetti di cui alle lettere a) e b), ancorché le stesse possano essere sollecitate dall'attività ispettiva posta in essere dal terzo soggetto indicato dalla norma. Infatti, ove l'intento del legislatore fosse stato quello di precludere al Presidente del Consiglio notarile o al Procuratore della Repubblica di potersi attivare nel caso di infrazioni emerse a seguito dell'attività ispettiva, sarebbe stato necessario l'utilizzo del diverso avverbio "*esclusivamente*", volto appunto a delineare una competenza esclusiva del capo dell'archivio notarile.

L'assenza di limitazioni al potere di iniziativa disciplinare dei soggetti di cui alle lettere a) e b) dell'articolo in esame è invece confermata, quanto al Presidente del Consiglio notarile, nella previsione di cui all'art. 93 ter della stessa legge notarile che, per l'ipotesi di inosservanza di leggi, di regolamenti, di principi e norme deontologiche elaborati dal Consiglio nazionale del notariato ovvero la per violazione di altri doveri da parte del notaio, prevede l'iniziativa disciplinare, senza alcuna limitazione. Di conseguenza, il Presidente del Consiglio Notarile può, anche in via concorrente, attivarsi per la contestazione degli illeciti disciplinari, sebbene emersi a seguito dell'attività ispettiva del capo dell'archivio notarile.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 3, 25, secondo comma, e 97 della Costituzione; 1, primo e secondo comma, e 3 della Legge n. 689 del 1981, nonché, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

Ad avviso del ricorrente, sarebbe stata erroneamente disattesa la deduzione secondo cui risultava carente l'elemento soggettivo dell'illecito disciplinare, e sarebbero stati violati i principi di prevedibilità, tassatività ed irretroattività dell'illecito a lui ascritto.

In primo luogo, sarebbe stato trascurato che tutte le quietanze di cui si contesta la mancata messa a raccolta, e prime di esse le numerose quietanze autenticate in precedenza dai notai (omissis) e (omissis), che all'epoca svolgevano la loro attività in forma associata con il notaio (omissis), sarebbero state regolarmente iscritte nei pubblici registri immobiliari, circostanza -questa- che ad avviso del (omissis) era idonea ad ingenerare il convincimento della legittimità della prassi da egli seguita.

Inoltre, la Corte di Appello non avrebbe tenuto conto che anche nei casi in cui alcuni Conservatori avevano opposto un rifiuto, i giudici del registro lo avevano ritenuto illegittimo, ad ulteriore conferma della correttezza dell'operato del notaio.

Ancora, il ricorrente evidenzia che nel corso del giudizio di merito era stato rappresentato che l'attestazione proveniente dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di Milano contenuta nel verbale ispettivo 2015/2016 dava atto che *"questo Ufficio non è giunto a conclusioni diverse da quelle verbalizzate in precedenza in casi analoghi"*, allorché alcun rilievo era stato

sollevato in relazione alla mancata messa a raccolta delle quietanze.

Altro elemento –evidenziato in memoria ed avvalorato dall’inammissibile produzione documentale eseguita dal ricorrente nel termine di cui all’art. 372 c.p.c.– sarebbe rappresentato dall’atteggiamento tenuto dai Sovraintendenti di diversi archivi notarili d’Italia, che attestavano che in alcuni distretti i notai non indicavano alcun parametro, mentre in altri veniva indicato il parametro fisso, e che in ogni caso, anche laddove si era proceduto a recuperare tasse e contributi, non era stata applicata alcuna sanzione disciplinare. Del resto, la questione concernente la rilevanza ai fini della pubblicità immobiliare delle quietanze oggetto di causa avrebbe –secondo il ricorrente– natura extradisciplinare, ed in merito ad essa, all’epoca dei fatti contestati, sarebbe mancato tanto un univoco orientamento in giurisprudenza, quanto una precisa indicazione da parte delle istituzioni del notariato.

La condotta tenuta dal ricorrente, quindi, doveva reputarsi quanto meno giuridicamente plausibile, posto che essa trovava conforto anche nel contenuto dell’ordinanza del 22 agosto 2018 del Tribunale di Milano, che, adito ex art. 702 bis c.p.c. da altro professionista sottoposto ad analogo procedimento disciplinare, aveva escluso che la quietanza fosse atto soggetto a pubblicità immobiliare.

Inoltre, quanto alla mancata indicazione dei parametri repertoriali, il ricorrente deduce che lo stesso organo che aveva promosso l’iniziativa disciplinare, aveva inizialmente male individuato la norma non osservata, contestando la violazione dell’art. 147 lett. a) della legge notarile, anziché dell’art. 62, secondo comma, n. 7 della medesima legge.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 120 quater T.U.B., 1202, 2678, 2843 e 2835 c.c., nonché degli artt. 72, terzo comma, e 137, primo comma, della legge notarile.

La censura investe la corretta soluzione da dare alla questione relativa alla qualificazione della quietanza autenticata nell'ambito del meccanismo delle surroghe di mutui fondiari, e cioè se la stessa sia, o meno, da considerare titolo ai fini della pubblicità immobiliare.

Il ricorrente evidenzia che l'art. 72, terzo comma, della legge notarile prevede l'obbligo di conservare a raccolta solo le scritture private autenticate soggette a pubblicità immobiliare. Il giudice di merito ha ritenuto di far rientrare tra queste anche le quietanze separatamente rilasciate dalla banca soddisfatta, sulla base della concezione unitaria dell'operazione prevista dal legislatore, che imporrebbe –appunto– di annotare anche la quietanza. Ad avviso del ^(omissis), invece, la surrogazione prevista dall'art. 120 quater del T.U.B. costituirebbe una fattispecie distinta da quella codicistica di cui all'art. 1202 c.c., attese le differenze in merito alla possibilità di optare per la surroga anche in caso di credito inesigibile o sottoposto a termine nell'interesse del creditore. L'operazione di portabilità risponderebbe all'esigenza di consentire al debitore di rinegoziare i mutui in precedenza contratti, individuando un nuovo soggetto mutuante, a condizioni economicamente più vantaggiose, permettendo a quest'ultimo soggetto di subentrare nel rapporto, ivi incluse le garanzie ipotecarie, ove esistenti. Occorrerebbe dunque procedere all'annotazione della sola surrogazione, e cioè dell'atto con il quale si contrae il nuovo mutuo al fine specifico di estinguere quello precedente,

poiché solo quest'atto (e non, quindi, il nuovo mutuo, né la quietanza di estinzione di quello originario) sarebbe il titolo dell'operazione prevista dal legislatore, che dovrebbe essere messo a raccolta. La quietanza dovrebbe, invece, solo essere presentata al conservatore per l'annotazione, ma da ciò non deriverebbe che essa sia da considerare quale titolo. Questa, secondo il *(omissis)*, sarebbe la conclusione cui è pervenuto il Tribunale di Milano nella già citata ordinanza del 22.8.2018.

Sempre secondo il ricorrente, non avrebbe alcuna rilevanza, in senso contrario, la previsione di cui all'art. 161, comma settimo quater, del T.U.B., secondo cui la quietanza ed il contratto stipulato con il creditore surrogato devono essere forniti al notaio per essere presentati unitamente all'atto di surrogazione, atteso che si tratterebbe di una norma speciale, operante solo per le categorie di mutui espressamente disciplinati dallo stesso articolo.

Infine, l'art. 72, terzo comma, della legge notarile vieterebbe al notaio di consegnare alle parti le scritture private autenticate oggetto di pubblicità immobiliare, in quanto esse devono essere messe a raccolta, ma nel caso di specie le quietanze non sarebbero state consegnate ai clienti, ma autenticate con modalità digitale e conservate in una struttura informatica idonea ad assicurare i requisiti di sicurezza prescritti, il che escluderebbe la violazione contestata.

Con il quarto motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. la violazione o falsa applicazione dell'art. 39, settimo comma, T.U.B., dell'art. 6 lett. d) n. 11 del D.M. n. 265 del 2012, nonché degli artt. 62, secondo comma, n. 7 e 137, primo comma, della legge notarile. La decisione impugnata ha ritenuto che, nel caso in cui la quietanza non sia contenuta nell'atto di surrogazione,

essa dovrebbe essere assoggettata ad autonoma tassazione e contribuzione. Il (omissis) si duole del fatto che la Corte di Appello, per pervenire alla predetta conclusione, abbia ripreso le argomentazioni contenute nella nota dell'U.C.A.N. del 27/12/2017, che sarebbe stata impugnata dinanzi al T.A.R. del Lazio e da quest'ultimo dichiarata non vincolante. Detta nota, secondo il (omissis), sarebbe illogica ed illegittima in quanto essa afferma che la quietanza, se autonoma, debba essere sottoposta all'indicazione del parametro. Ad avviso del richiedente, non si comprenderebbe la differenza con l'ipotesi in cui l'atto sia unico e contenga al suo interno anche la quietanza, caso -questo- in cui quest'ultima, ai sensi dell'art. 7, ottavo comma, del D.M. n. 265 del 2012, è espressamente dichiarata esente dall'indicazione di un autonomo parametro, in quanto inserita in un atto contenente più disposizioni connesse e derivanti, per intrinseca natura, le une dalle altre. Una volta ammessa la natura connessa e derivante della quietanza, non sarebbe dato comprendere la ragione per la quale, se essa sia contenuta in un atto autonomo, debba essere sottoposta a contribuzione e tassazione. Il ricorrente richiama, a conforto di tale convincimento, la previsione di cui all'art. 6 lett. d) n. 11 del D.M. n. 265 del 2012, che -disponendo che il parametro per le quietanze di somme concesse a mutuo, stipulate con atto successivo, è di € 46,00- esclude espressamente le quietanze di mutui di credito fondiario, agrario ed equiparati.

Inoltre, il (omissis) evidenzia che ai sensi dell'art. 39, comma settimo, del T.U.B., gli atti e le formalità ipotecarie, anche di annotazione, sono considerati come una sola stipula, una sola operazione sui registri immobiliari ed un solo certificato. Poiché i mutui in surrogazione sono una modalità tipica di erogazione del mutuo fondiario, la disciplina dei parametri (e, prima, degli

onorari) notarili succedutasi nel tempo ha sempre previsto che l'importo da indicare a repertorio sia unico, e debba essere indicato per il primo atto. Da ciò deriverebbe che la quietanza rilasciata dal precedente mutuante non è da considerare come atto ontologicamente autonomo rispetto al mutuo in surrogazione e quindi, trattandosi di quietanza di erogazione di mutuo fondiario, è da ritenere esente dal pagamento dei contributi.

Ragioni di ordine logico, impongono la previa disamina del terzo e quarto motivo di ricorso, posto che la possibilità di escludere la sanzionabilità delle condotte ascritte, per la buona fede del ricorrente, in virtù dell'affidamento riposto nella prassi adottata, presuppone che venga confermata la contrarietà della prassi alla legge.

Il regime di cd. portabilità del mutuo risulta introdotto con gli artt. 8 e 8 bis del D. L. n. 7 del 2007, convertito con modificazioni con L. n. 40 del 2007. La relativa disciplina, all'esito di successive modifiche adottate, in particolare, con l'art. 2, comma 1° *bis*, del D. L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con L. n. 2 del 2009, è definitivamente transitata nell'art. 120 quater del D. Lgs. n. 385 del 1993, introdotto dall'art. 2 del D. Lgs. n. 141 del 2010.

L'art. 120 quater T.U.B. prevede testualmente che:

"1. In caso di contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari, l'esercizio da parte del debitore della facoltà di surrogazione di cui all'articolo 1202 del codice civile non è precluso dalla non esigibilità del credito o dalla pattuizione di un termine a favore del creditore.

2. Per effetto della surrogazione di cui al comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali e reali, accessorie al credito cui la surrogazione si riferisce.
3. La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto, alle condizioni stipulate tra il cliente e l'intermediario subentrante, con esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio di concerto con il Ministero della giustizia, sono stabilite specifiche modalità di presentazione, per via telematica, dell'atto di surrogazione.
4. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo finanziamento, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione tra intermediari improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi. In ogni caso, gli intermediari non applicano alla clientela costi di alcun genere, neanche in forma indiretta, per l'esecuzione delle formalità connesse alle operazioni di surrogazione.
5. Nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della facoltà di surrogazione di cui al comma 1, resta salva la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata.
6. È nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.

7. La surrogazione di cui al comma 1 deve perfezionarsi entro il termine di trenta giorni lavorativi dalla data in cui il cliente chiede al mutuante surrogato di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo. Nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro il termine di trenta giorni lavorativi, per cause dovute al finanziatore originario, quest'ultimo è comunque tenuto a risarcire il cliente in misura pari all'1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi sul mutuante surrogato, nel caso in cui il ritardo sia dovuto a cause allo stesso imputabili.

8. La surrogazione per volontà del debitore e la rinegoziazione di cui al presente articolo non comportano il venir meno dei benefici fiscali.

9. Le disposizioni di cui al presente articolo:

a) si applicano, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti;

a-bis) si applicano ai soli contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari con persone fisiche o micro-imprese, come definite dall' articolo 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11;

b) non si applicano ai contratti di locazione finanziaria.

10. Sono fatti salvi i commi 4-bis, 4-ter e 4-quater dell'articolo 8 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40".

L'art. 2, comma 1 bis, del D. L. n. 185 del 2008, convertito con L. n. 2 del 2009, ha inoltre previsto che "1-bis. Anche al fine di escludere a carico del mutuatario qualunque costo

relativo alla surrogazione, gli atti di consenso alla surrogazione, ai sensi dell'articolo 1202 del codice civile, relativi a mutui accesi per l'acquisto, la ristrutturazione o la costruzione dell'abitazione principale, contratti entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto da soggetti in favore dei quali è prevista la rinegoziazione obbligatoria, sono autenticati dal notaio senza applicazione di alcun onorario e con il solo rimborso delle spese. A tal fine, la quietanza rilasciata dalla prima banca e il contratto di mutuo stipulato dalla seconda banca devono essere forniti al notaio per essere prodotti unitamente all'atto di surrogazione. Per eventuali attività aggiuntive non necessarie all'operazione, espressamente richieste dalle parti, gli onorari di legge restano a carico della parte richiedente. In ogni caso, le banche e gli intermediari finanziari, per l'esecuzione delle formalità connesse alle operazioni di cui all'articolo 8 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e successive modificazioni, non applicano costi di alcun genere, anche in forma indiretta, nei riguardi dei clienti".

Infine, l'art. 6 del D. Lgs. n. 141 del 2010, che ha abrogato gli artt. 8 e ss. del D. L. n. 7 del 2007, ha introdotto il comma 7 quater dell'art. 161 del D. Lgs. n. 385 del 1993, ai sensi del quale: *"Per i mutui a tasso variabile e a rata variabile per tutta la durata del contratto, stipulati o accollati, anche a seguito di frazionamento, per l'acquisto, la ristrutturazione o la costruzione dell'abitazione principale entro il 29 gennaio 2009, gli atti di consenso alla surrogazione di cui all'articolo 120-quater, comma 3, sono autenticati dal notaio senza l'applicazione di alcun onorario e con il solo rimborso delle spese. A tal fine, la quietanza rilasciata dal finanziatore*

originario e il contratto stipulato con il creditore surrogato sono forniti al notaio per essere prodotti unitamente all'atto di surrogazione. Con il provvedimento di cui al comma 3 dell'articolo 120-quater sono stabilite le modalità con cui la quietanza, il contratto e l'atto di surrogazione sono presentati al conservatore al fine dell'annotazione. Per eventuali attività aggiuntive non necessarie all'operazione, espressamente richieste dalle parti, gli onorari di legge restano a carico della parte richiedente”.

Il quadro normativo sin qui delineato conferma, alla luce del dato testuale delle disposizioni, che lo scopo perseguito dal legislatore sin dall'adozione del D. L. n. 7 del 2007 è quello di introdurre elementi di concorrenzialità tra le imprese bancarie non soltanto nella fase dell'accesso ai finanziamenti da parte dei mutuatari, ma anche in quella successiva della circolazione dei rapporti di mutuo, consentendo ai mutuatari di sfruttare eventuali dinamiche al ribasso dei tassi di interesse. Detto scopo è stato realizzato mediante una rivitalizzazione della surrogazione di pagamento per volontà del debitore (art. 1202 c.c.) superando le rigidità, presunte o reali, della disciplina codicistica che ne avevano ostacolato un più diffuso e massiccio utilizzo, nonché gli ostacoli provenienti da pattuizioni eventualmente introdotte nei contratti, dirette alla conservazione, in capo alle originarie imprese di credito, della titolarità dei rapporti in essere, stante la convenienza che discende dal progressivo attenuarsi, nello svolgimento del rapporto, del rischio di insolvenza del mutuatario.

Univoco, in tal senso, è l'esplicito rinvio alla disposizione dell'art. 1202 c.c. contenuto nell'art. 120 quater T.U.B., e segnatamente nei commi primo (in ordine all'ammissibilità della surroga anche in caso di inesigibilità del credito o di

fissazione di un termine di adempimento nell'interesse della banca), quinto (concernente la facoltà dell'originario mutuante di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata, nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della surrogazione), sesto (che commina la nullità dei patti che rendono più onerosa la surroga), settimo (che fissa il termine per il perfezionamento dell'operazione), ottavo (che esclude, in tal caso, la perdita dei benefici fiscali).

Analogo richiamo alle disposizioni dell'art. 1202 c.c. è contenuto nel comma 1 bis dell'art. 2 del D. L. n. 185 del 2008.

La continuità tra i due istituti si palesa – poi - sul piano degli effetti giuridici della fattispecie.

Per orientamento consolidato di questa Corte, infatti, la surrogazione ex art. 1201 e ss. c.c. non determina l'estinzione del debito, ma comporta la modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio originario, con sostituzione di un terzo all'originario creditore, senza incidenza sull'aspetto oggettivo del rapporto; con la conseguenza che, nonostante il soddisfacimento del creditore mediante il pagamento ad opera del terzo, la struttura del rapporto obbligatorio rimane inalterata ed il debito mantiene le sue iniziali caratteristiche (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4808 del 20/09/1984, Rv. 436724).

La disciplina speciale, in modo analogo, pur riferendo la vicenda successiva al contratto anziché alla relativa obbligazione (art. 120 quater, comma terzo), lascia persistere le originarie condizioni contrattuali, come eventualmente –e prevedibilmente– modificate in senso più favorevole per il debitore, con esclusione dei soli patti che prevedano penali o

oneri di qualsivoglia natura; condizioni nelle quali subentra il nuovo finanziatore.

Per esplicita scelta normativa, quindi, la portabilità ex art. 120-quater si realizza tramite la surrogazione per volontà del debitore disciplinata dal codice civile, salve le limitate deroghe ed integrazioni apportate –da ultimo– dal D. Lgs. n. 141 del 2010, le quali tuttavia non attingono le disposizioni contenute nel secondo comma dell'art. 1202 c.c., che rimangono integralmente applicabili anche alle operazioni di portabilità dei mutui di cui qui si discute.

Conducono a tale conclusione l'onnicomprensività del rinvio alle norme codicistiche che è contenuto nell'art. 120 quater T.U.B. (norma, questa, che non contempla specifiche esclusioni) e le indicazioni interpretative che è lecito desumere dal comma 7 quater dell'art. 161 T.U.B., che - sia pure con riferimento al regime transitorio dei mutui a tasso variabile conclusi entro il 29 gennaio 2009, richiede che il contratto di mutuo e la relativa quietanza siano presentati al conservatore per l'annotazione anche nell'ambito delle operazioni di portabilità. Il che conferma che detti atti, essendo indicati proprio nella disposizione codicistica quali condizioni di efficacia della surroga, concorrono ad integrare il titolo dell'annotazione richiesto dall'art. 2843 c.c., unitamente all'atto di consenso alla surrogazione. Le medesime condizioni sono poi rievocate nel comma 1-bis del D. L. n. 185 del 2009, con riferimento agli adempimenti ivi contemplati.

Alcuna esclusione circa l'applicabilità del regime codicistico –come modificato ed integrato dalla disciplina speciale– può essere desunta neppure in via interpretativa: la quietanza munita di data certa è infatti funzionale, anche nell'ambito dell'operazione cd. di portabilità del mutuo, alla tutela dei terzi

controinteressati alla surrogazione e dello stesso debitore ex *mutuo*, poiché solo dal momento del suo rilascio, con i contenuti prescritti per legge, quest'ultimo può legittimamente confidare sull'efficacia del subentro e sulla carenza di legittimazione a richiedere il pagamento ad opera del creditore originario. L'operazione di subentro nel rapporto originario e nelle relative garanzie presuppone infatti la sussistenza di un contratto di finanziamento ancora in corso e richiede: 1) la stipula di un nuovo contratto di finanziamento volto ad estinguere il precedente rapporto; 2) il pagamento del saldo ancora dovuto, attestato da una quietanza, mediante l'impiego delle somme messe a disposizione dal nuovo mutuante; 3) una dichiarazione di surroga del debitore (art. 1202, comma primo, c.c.). La quietanza, pertanto, costituisce elemento essenziale del complesso procedimento delineato dal legislatore.

In applicazione del secondo comma dell'art. 1202 c.c., il subentro del nuovo finanziatore ha effetto, ai sensi dell'art. 1202, comma secondo, c.c. se: 1) il mutuo e la quietanza risultino da atto avente data certa; 2) nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata; 3) nella quietanza sia menzionata la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento.

In concreto, la cd. operazione di portabilità può essere realizzata con due modalità alternative:

- 1) con la stipula di un unico atto cui partecipino tutte e tre le parti interessate –debitore, originario creditore e nuovo creditore– e che racchiuda sia il nuovo mutuo che la quietanza di quello originario, secondo le indicazioni operative suggerite dal protocollo d'intesa del 12.11.2007 tra Consiglio nazionale del notariato e l'ABI;

2) mediante il perfezionamento di atti separati, ed in particolare: a) del nuovo contratto di finanziamento tra debitore e nuovo creditore; b) della successiva quietanza rilasciata dal creditore originario, con le indicazioni di contenuto stabilite dall'art. 1202 c.c.

In ogni caso, quale che sia lo schema operativo prescelto dalle parti, e pur essendo apparentemente riservato all'originario mutuante un ruolo attivo nell'operazione di portabilità, non contemplato dal codice civile, resta fermo che né la contrazione del nuovo mutuo per estinguere quello precedente, né il pagamento del debito pregresso o la sola dichiarazione di surroga, isolatamente considerati, producono gli effetti voluti dagli art. 1202 e ss. c.c.

Solo la sussistenza di tutti e tre i predetti elementi (stipulazione del nuovo finanziamento, quietanza di saldo del primo debito e dichiarazione di surrogazione), documentati nelle forme di legge, determina l'effetto surrogatorio previsto dalla cd. operazione di portabilità, sicché solo la loro compresenza dà luogo all'unico titolo utile per l'annotazione di cui all'art. 2843 c.c.

Ne consegue che, nelle operazioni di portabilità dei mutui di cui all'art. 120 quater del D. Lgs. n. 385 del 1933, trovando piena applicazione l'art. 1202, comma secondo, c.c., anche la quietanza, che abbia i contenuti indicati della norma, dev'essere presentata al conservatore ai fini dell'annotazione, quale documento essenziale per l'efficacia della surrogazione. Se contenuta in una scrittura privata, è necessaria che la relativa sottoscrizione sia autenticata, stante l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 2835 c.c., richiamato dall'art. 2843, terzo comma, c.c.

Deve –dunque– ritenersi che l’art. 120 quater, comma terzo, del T.U.B., nel prevedere che l’annotazione sia effettuata senza formalità, abbia introdotto una semplificazione degli adempimenti solo nel senso di sollevare la parte, comunque tenuta a produrre la copia autentica dell’atto di surroga, dall’onere di presentazione della relativa nota, alla cui redazione dovrà provvedere l’ufficio.

Per contro, posta la piena applicabilità alla fattispecie dell’art. 1202, comma secondo, c.c., e alla luce di un’interpretazione sistematica della normativa speciale, non può ritenersi che la previsione del terzo comma dell’art. 120 quater del T.U.B. consenta l’annotazione ex art. 2843 c.c. sulla base della sola presentazione dell’atto di surrogazione, che l’art. 161, comma settimo quater, del T.U.B. individua nell’atto di consenso del debitore ex art. 1202, primo comma, c.c. Tale atto infatti non determina, di per sé, la surrogazione, in assenza delle altre condizioni prescritte dall’art. 1202 comma secondo c.c., e non integra il titolo utile per l’annotazione, come conferma il fatto che sia l’art. 161, comma settimo quater, T.U.B., sia l’art. 2, comma primo bis, del D. L. n. 281 del 2009, esigono comunque la presentazione al conservatore sia della quietanza che del contratto di mutuo.

Nessuna deroga all’art. 2843 c.c. è stata, inoltre, introdotta dalla disciplina speciale per quel che riguarda i requisiti formali che deve possedere il titolo dell’annotazione: quest’ultima può dunque compiersi solo sulla base di un atto notarile o di una scrittura privata autenticata, posta l’inderogabile esigenza che la pubblicità riguardi un atto di cui sia attestata, nelle forme prescritte dall’art. 2835 c.c., la provenienza da chi l’abbia sottoscritto.

La surrogazione per scrittura privata produce, quindi, effetti limitati tra le parti, come sembra prescrivere l'art. 120 quater, terzo comma, T.U.B. La disposizione, che –come è stato osservato in dottrina– ripropone la tecnica normativa dell'art. 2818 c.c., non è quindi condizione sufficiente per ottenere, mediante le forme di pubblicità prescritte, anche il subentro nelle garanzie reali da parte del nuovo finanziatore.

Per tutte le suindicate ragioni, si deve concludere che le quietanze relative alla surrogazione, redatte dal ricorrente nelle forme della scrittura privata, devono essere autenticate e presentate per l'annotazione nei registri immobiliari, con obbligo di conservarle a raccolta, ai sensi dell'art. 72, comma terzo, L. 89/1913.

Non è decisivo, *a contrario*, il fatto che la Circolare n. 24/E dell'Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale pubblicità immobiliare ed affari legali, nel disporre l'aggiornamento delle tabelle degli atti soggetti a trascrizione, iscrizione o annotazione, abbia individuato il codice per l'operazione facendo riferimento solo all'atto di surrogazione. È vero infatti che i numeri di registro, generale e particolare, si appongono sull'atto di surrogazione, ma deve comunque restare –come segnalato dal controricorrente– una traccia della quietanza, e ciò senza che rilevi la natura negoziale o meno della stessa.

Infine, non ha alcuna incidenza il riferimento alla modalità di conservazione degli atti con un sistema digitale, in quanto la legge impone la messa a raccolta degli atti ricevuti nel rispetto della previsione di cui all'art. 62 bis della legge notarile. Non è quindi sufficiente, per non incorrere nella violazione, dimostrare che alle parti non sia stato rilasciato l'originale dell'atto, ma occorre che quest'ultimo non sia stato conservato come imposto dalla legge.

Da quanto precede discende l'infondatezza del terzo motivo.

Il quarto motivo è del pari infondato. Con esso il ricorrente sostiene che, tanto nell'ipotesi in cui la quietanza sia contenuta nell'atto a struttura trilatera, con cui si attua la portabilità, quanto nel caso alternativo in cui essa sia contenuta in un atto separato, non sarebbe necessario indicare alcun parametro, poiché:

- a) nel primo caso, l'esenzione sarebbe sancita dall'art. 7, ottavo comma, del D.M. n. 265 del 2012, essendosi in presenza di un atto contenente più disposizioni connesse;
- b) mentre nel secondo caso opererebbe l'art. 6, lettera d), n. 11 del medesimo decreto, che esclude dall'applicazione del parametro fisso (€ 46) le quietanze relative ai contratti di mutuo fondiario.

La Corte di Appello, ritenendo doverosa l'indicazione del parametro nella quietanza, avrebbe applicato le norme generali in tema di surrogazione, e non quelle che disciplinano la portabilità dei mutui, che, al contrario delle prime, assegnano un ruolo attivo al finanziatore subentrante.

La tesi non merita adesione. Va anzitutto ribadito, che, per quanto esposto in relazione al terzo motivo di ricorso, non si ravvisa alcuna significativa diversità, agli effetti di cui si discute, tra le operazioni di portabilità ex art. 120 quater T.U.B. e la surrogazione per volontà del debitore, richiedendosi in entrambi i casi che nel contratto di mutuo sia indicata la destinazione delle somme e che la quietanza menzioni la provenienza delle somme impiegate per tacitare il primo creditore. Dovendo infatti esser soddisfatto il credito originario, la quietanza rilasciata dall'originario finanziatore costituisce espressa condizione di efficacia della surrogazione (art. 1202

comma secondo c.c.), come peraltro specifica anche l'art. 2, comma 1 bis, del D.L. n. 195 del 2008.

Inoltre, si deve osservare la pronuncia impugnata non ha affatto differenziato, ai fini dell'indicazione dei parametri per la determinazione delle tasse e dei contributi, e con specifico riferimento alle operazioni di portabilità, il trattamento delle quietanze a seconda che esse siano contenute nell'unico atto, a struttura trilaterale, perfezionato dalle parti o siano invece contenute in un atto separato. La Corte distrettuale ha infatti esaminato soltanto tale ultima opzione operativa, giungendo a negare l'applicabilità sia dell'art. 39, ultimo comma, del T.U.B., che dell'art. 6 del D.M. n. 265 del 2012, sul presupposto che ambedue tali norme si riferiscono esclusivamente agli atti afferenti alla fase di concessione del finanziamento originario e non anche a quelli che riguardano le vicende successive del rapporto (quali cancellazioni delle garanzie, frazionamenti o surroghe per pagamento), recependo –in questo senso– le indicazioni contenute nella nota dell'U.N.A.C. del 12.12.2007, che aveva sostenuto le medesime argomentazioni.

In ogni caso, appare decisivo considerare che il D.M. n. 265 del 2012 contiene una specifica disciplina dei parametri applicabili agli atti di quietanza. L'art. 5, secondo comma, di detto decreto rinvia infatti alle previsioni dell'allegato B, il che comporta la necessaria applicazione dei parametri gradualità (50%) sul valore dell'atto, senza alcuna distinzione in base alle modalità con le quali la quietanza sia stata rilasciata. Fanno eccezione le ipotesi in cui essa:

- 1) sia contenuta nell'atto di cancellazione di ipoteca (o nell'atto di consenso alla riduzione di ipoteca ex art. art. 6, lettera d), n. 6), poiché in tale eventualità il parametro

è applicato sull'importo maggiore risultante dall'atto in cui la quietanza è contenuta;

- 2) sia stata emessa *ex post*, ma con riferimento a somme precedentemente date a mutuo, poiché in tal caso si deve applicare il parametro fisso di € 46, salvo che si tratti di mutui fondiari (cfr. art. 6, lettera d), n. 11), per i quali soccorre la disciplina dell'art. 39, ultimo comma, T.U.B., che all'evidente scopo di contenere i costi del finanziamento, dispone che *"agli effetti dei diritti di scritturato e degli emolumenti ipotecari, nonché dei compensi e dei diritti spettanti al notaio, gli atti e le formalità ipotecarie, anche di annotazione, si considerano come una sola stipula, una sola operazione sui registri immobiliari e un solo certificato. Gli onorari notarili sono ridotti alla metà"*.

La norma dell'art. 39, ultimo comma, T.U.B., tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, riguarda –in coerenza con la *ratio* che la sostiene e con il suo tenore letterale– le sole quietanze emesse dal mutuatario con riferimento all'erogazione del primo finanziamento, e non a quelle che, nell'operazione di surroga, vengono rilasciate dall'originario finanziatore. Queste ultime, infatti, costituiscono atti successivi rispetto alla prima erogazione finanziaria, che presentano una propria autonomia funzionale e strutturale e non possono, di conseguenza, essere considerate come *"un unico atto"* ai fini al compimento delle formalità ipotecarie. Il principio è confermato anche dall'art. 2, comma primo bis, del D. L. n. 185 del 2009, che, con esclusivo riferimento alle operazioni ivi contemplate e proprio presupponendo –in via generale– l'onerosità degli adempimenti successivi effettuati dal notaio, stabilisce –in via di deroga– che nessun onorario

può esser preteso per gli atti di consenso alla surrogazione, comportando, ai sensi dell'art. 7, primo comma, del D.M. n. 265 del 2012, l'inesigibilità anche di tasse e contributi. Tale norma non avrebbe alcun senso qualora operasse l'art. 39, ultimo comma, T.U.B., poiché detti atti dovrebbero essere considerati un tutt'uno con il finanziamento iniziale e sarebbero quindi già esenti *ope legis*. Solo alle quietanze afferenti alla fase dell'erogazione del primo finanziamento si applica, quindi, l'esclusione contenuta nell'art. 6, lettera d), n. 11 del D.M. n. 265 del 2012, anche laddove esse siano rilasciate con atto separato. Non si può, invece, invocare il disposto dell'art. 7, comma ottavo, del predetto D.M. n. 265 (che, peraltro, non contiene alcun esonero dall'indicazione dei parametri) poiché, ove esso fosse esteso automaticamente a tutte le quietanze di pagamento, renderebbe del tutto superflui e privi di spazio applicativo tanto l'art. 5, secondo comma, che le disposizioni dell'allegato B alla tabella di cui al richiamato testo normativo.

Da quanto precede deriva l'infondatezza del terzo e del quarto motivo e, dunque, la conferma della contrarietà della condotta tenuta dal notaio *(omissis)* alle prescrizioni normative in tema di raccolta degli atti e di indicazione dei parametri.

Di conseguenza, è necessario valutare la fondatezza del secondo motivo di ricorso, che ad avviso del Collegio va esclusa.

Questa Corte ha affermato che "Anche in tema di responsabilità disciplinare dei notai deve ritenersi applicabile il principio (tipico di tutti i sistemi sanzionatori, quali quello penale -art. 42, ultimo comma c.p.- ed amministrativo -art. 3 Legge n. 689 del 1981-) secondo cui è necessario che l'illecito sia ascrivibile (almeno) a titolo di colpa all'autore del fatto, con

la conseguenza che, 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 un'assicurazione di liceità da parte della P.A. preposta, ovvero, come nella specie, un provvedimento dell'autorità giudiziaria) idonei ad indurre il professionista all'illecito contestato e non ovviabile con l'uso dell'ordinaria diligenza" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6383 del 08/05/2001, Rv. 546504).

Alla fattispecie non risulta, peraltro, pienamente applicabile il diverso principio espresso in relazione alla violazione dell'art. 28 della legge notarile, secondo cui, a seguito della novella di cui all'art. 34 del D. Lgs. n. 5 del 2003, ai fini della responsabilità disciplinare del notaio, che abbia rogato un atto costitutivo contenente una clausola affetta da invalidità, secondo il nuovo regime normativo e, conseguentemente, abbia integrato, sotto il profilo oggettivo, la fattispecie di cui all'art. 28, primo comma, della legge 16 febbraio 1913 n. 89, consistente nella ricezione di un atto *"espressamente proibito dalla legge"*, l'illecito disciplinare può ritenersi perfezionato solo quando la sanzione di nullità sia univocamente riconosciuta e non possa dar luogo a dubbi interpretativi, occorrendo tenere conto ai fini della soluzione in quel caso raggiunta, proprio della differente formulazione della norma sanzionatoria che tramite l'utilizzo dell'avverbio *"espressamente"* sottolinea la necessità di una valutazione maggiormente benevola della violazione commessa, dovendo effettivamente la nullità emergere in maniera inequivoca, alla luce del quadro giurisprudenziale di riferimento (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15892 del 20/07/2011, Rv. 619416; Cass. Sez. 6-3, Sentenza

n.5913 del 11/03/2011, Rv.617395 e Cass. Sez. 6-3, Sentenza n. 21202 del 13/10/2011, Rv. 620131).

Nelle due norme le cui violazioni sono contestate al notaio (omissis) nel caso di specie, invece, l'avverbio "espressamente" (o analoga espressione) non ricorre, e dunque la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito va verificata alla luce dei principi costantemente affermati da questa Corte che, in relazione all'art. 3 della Legge n. 689 del 1981, ha ribadito che occorre avere riguardo alla *"... mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ricollegando il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico e limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della condotta inosservante, sicché, integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della L. n. 689 del 1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6625 del 09/03/2020, Rv. 657466; cfr. anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1529 del 22/01/2018, Rv. 647782).

Infatti *"L'esimente della buona fede, applicabile anche all'illecito amministrativo disciplinato dalla L. n. 689 del 1981, rileva come causa di esclusione della responsabilità amministrativa (al pari di quanto avviene per quella penale in materia di contravvenzioni) solo quando sussistano elementi positivi idonei ad ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta e risulti che il trasgressore abbia fatto tutto il possibile per conformarsi al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso"* (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 20219 del 31/07/2018, Rv. 649910; cfr. anche Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11012 del

12/05/2006, Rv. 589169 e Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 19759 del 02/10/2015, Rv. 636814).

Pertanto "L'errore di diritto sulla liceità della condotta può rilevare in termini di esclusione della responsabilità amministrativa, al pari di quanto avviene per la responsabilità penale in materia di contravvenzioni, solo quando esso risulti inevitabile, occorrendo a tal fine, da un lato, che sussistano elementi positivi, estranei all'autore dell'infrazione, che siano idonei ad ingenerare in lui la convinzione della liceità della sua condotta e, dall'altro, che l'autore dell'infrazione abbia fatto tutto il possibile per osservare la legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso, neppure sotto il profilo della negligenza omissiva, gravando sull'autore dell'infrazione l'onere della prova della sussistenza dei suddetti elementi, necessari per poter ritenere la sua buona fede" (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 33441 del 17/12/2019, Rv. 656323). Fermo restando, inoltre, che la scusabilità del cd. error iuris va apprezzata "... alla luce della conoscenza e dell'obbligo di conoscenza delle leggi che grava sull'agente in relazione anche alla qualità professionale posseduta e al suo dovere di informazione sulle norme, e sull'interpretazione che di esse è data, che specificamente disciplinano l'attività che egli svolge" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24803 del 22/11/2006, Rv.593362).

E' quindi necessario rintracciare un elemento positivo, estraneo all'autore dell'infrazione, che sia stato idoneo ad ingenerare in lui la convinzione della suddetta liceità, oltre a verificare che, da parte dell'autore, sia stato fatto, in concreto, tutto il possibile per osservare la legge e che nessun rimprovero possa essergli mosso, così che l'errore non sia suscettibile di essere impedito dall'interessato con l'ordinaria diligenza (in questo senso, cfr. Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n.

19759 del 02/10/2015, Rv. 636814; Cass. Sez. L, Sentenza n. 16320 del 12/07/2010, Rv. 614381; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13610 del 11/06/2007, Rv. 597317; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11012 del 12/05/2006, Rv. 589169; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9862 del 28/04/2006, Rv. 588782; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5426 del 13/03/2006, Rv. 592983; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11253 del 15/06/2004, Rv. 573634). La relativa valutazione costituisce un apprezzamento di fatto di stretta competenza del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se non sotto il profilo del vizio di motivazione (cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 23019 del 30/10/2009, Rv. 610357; Cass. Sez. L, Sentenza n. 911 del 02/02/1996, Rv. 495686).

Tutto ciò premesso, il Collegio condivide la conclusione del giudice di merito, che ha ritenuto esclusa l'esistenza di un affidamento legittimo in capo al ricorrente circa la prassi seguita di non mettere a raccolta le quietanze e di non indicare il valore ai fini dell'individuazione dei parametri per la tassazione e contribuzione.

Giova in primo luogo sottolineare come da una disamina della dottrina formatasi in occasione della novella del 2007 in tema di cd. portabilità dei mutui, emerge che la stessa abbia prevalentemente optato per la tesi della necessità di individuare anche nella quietanza, ove separatamente redatta, il titolo necessario per le annotazioni ai fini ipotecari, e che anche le opinioni espresse in maniera non conforme al prevalente orientamento, hanno manifestato delle perplessità, evidenziando come il dato normativo non offrisse elementi risolutivi a favore della tesi contraria a quella maggioritaria.

E' doveroso precisare che lo studio n. 65/2006/C del C.N.N., approvato il 24 febbraio 2006, ancorché precedente alla novella del 2007 in tema di surrogazione per i mutui

preesistenti, contiene alcune precisazioni suscettibili di orientare l'interprete anche in relazione alla condotta da tenere per le quietanze per cui è causa. Ma, al tempo stesso, il ricorrente non poteva trascurare quanto specificato nella Circolare n. 2007 9/T dell'Agenzia delle Entrate, che –proprio al fine di offrire una risposta ai dubbi posti dalla novella di cui al D. L. n. 7 del 2007, convertito nella Legge n. 40 del 2007– dapprima sottolinea che *"Ai fini della corretta individuazione della ratio sottesa alla predetta locuzione, non può non tenersi conto che l'espressione "senza formalità" –comunque connessa alla espressa previsione della presentazione di una specifica richiesta di annotazione di surrogazione, corredata dall'allegazione del relativo titolo– lascia trasparire l'intento del Legislatore, nell'ottica generale di semplificazione e alleggerimento degli adempimenti posti a carico del consumatore-contribuente, di introdurre una nuova ipotesi di formalità eseguibile d'ufficio, analogamente alla iscrizione dell'ipoteca legale dell'alienante e del dividendo (cfr. art. 2834 c.c.), alla trascrizione del fondo patrimoniale costituito per testamento (cfr. art. 2647 c.c.) ovvero –nell'ambito delle formalità accessorie– alle annotazioni previste dall'articolo 113-ter disp. att. c.c. In tal senso, quindi, si ritiene che la predetta locuzione "senza formalità" sia stata utilizzata in senso atecnico, posto che l'annotazione costituisce essa stessa – stricto iure– una formalità, eseguita dal conservatore sulla base della presentazione di una nota (rectius: domanda) e di un titolo idoneo".* E, successivamente, aggiunge che: *"Per quanto riguarda, invece, l'allegazione (rectius: presentazione) del titolo, la norma in esame non evidenzia contenuti innovativi rispetto alla vigente disciplina codicistica; per l'annotazione di cui trattasi, dunque, le modalità di allegazione e i requisiti*

formali del titolo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2843, terzo comma, sono quelli delineati dagli articoli 2835 e 2836 del codice civile (che prevedono quale requisito minimo di forma, l'atto pubblico ovvero la scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente)". Ed, infine, conclude, in relazione all'ipotesi in cui la quietanza costituisca oggetto di un atto separato che: "In altri termini, ai fini dell'eseguibilità dell'annotazione di cui trattasi e dell'applicazione delle disposizioni da ultimo citate, occorre verificare la compresenza di entrambi i citati requisiti: la quietanza rilasciata dal creditore originario e la stipulazione del contratto di mutuo con espressa indicazione della volontà di utilizzare le somme ricavate per l'estinzione di un precedente finanziamento. Si ritiene, peraltro, che i requisiti di cui alle precedenti lettere a) e b) potrebbero risultare o da un unico atto o da atti distinti e separati, purché nel rispetto dei requisiti di forma normativamente previsti. In tal ultimo caso, si verterà in una ipotesi di titolo "composito", formato da due atti distinti, ma inscindibili sotto il profilo sostanziale, entrambi necessari ai fini della effettiva configurabilità della peculiare ipotesi di surrogazione disciplinata dall'art. 1202 c.c. e della eseguibilità dell'annotazione (nuovo atto di mutuo finalizzato al pagamento del primo creditore e atto di quietanza in cui l'accipiens, primo creditore, richiami la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento)."

Sebbene la Circolare in oggetto non possa ritenersi vincolante quanto alla corretta interpretazione della norma, tuttavia, ai fini che qui interessano, essa attesta l'esistenza di un orientamento degli uffici pubblici, in presenza del quale il notaio che autenticava la sottoscrizione della quietanza avrebbe dovuto osservare un atteggiamento orientato a

particolare prudenza, optando per la soluzione maggiormente garantista. Ciò consente di affermare che, avuto riferimento alla data di commissione degli illeciti contestati, non può reputarsi che il ricorrente abbia fatto tutto il possibile per osservare la legge e che nessun rimprovero possa essergli mosso, in quanto l'errore poteva essere impedito con il ricorso all'ordinaria diligenza (e ciò anche a voler trascurare la circostanza, di cui dà atto il controricorso del Consiglio notarile, che inizialmente e sino al 2011, presso lo studio associato in cui operava il notaio ^(omissis) le quietanze erano messe a raccolta e che per tutte veniva annotato a repertorio l'onorario graduale).

Alcuna rilevanza può poi attribuirsi alla circostanza che le quietanze siano state regolarmente iscritte e che nel passato, il ricorrente, sebbene sottoposto ad altre ispezioni dal Sovrintendente dell'Archivio notarile, non sia stato fatto oggetto di analoghi rilievi, essendo a tal fine opportuno il richiamo al principio secondo cui (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 8722 del 04/04/2017, Rv. 643904) l'obbligatorietà dell'azione disciplinare esclude che l'inerzia dell'autorità investita del potere disciplinare –in quel precedente, si trattava del datore di lavoro– possa far sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva (conf. Cass. Sez. L, Sentenza n. 14245 del 24/05/2019, Rv. 653971). La mancata contestazione dell'omesso inserimento in raccolta delle quietanze da parte dei Conservatori (verosimilmente ispirata dall'esigenza di evitare, nell'interesse dei mutuatari e del sistema bancario, la paralisi delle formalità pubblicitarie occasionate dalla surrogazione dei mutui preesistenti), così come l'assenza di rilievi in sede

ispettiva per le annualità precedenti quella che ha poi occasionato il presente procedimento disciplinare, non consente quindi di affermare la ricorrenza di un legittimo affidamento in capo al ricorrente.

Inoltre, la Corte d'Appello, con apprezzamento in fatto, come detto non sindacabile in questa sede (e ciò anche alla luce dei limiti posti al sindacato sui vizi della motivazione dall'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., nel testo applicabile *ratione temporis*, a seguito dell'entrata in vigore della novella di cui all'art. 54 del D.L. n. 83 del 2012, convertito in Legge n. 134 del 2012) ha del pari escluso che la condotta inizialmente osservata dal Sovrintendente dell'archivio notarile dell'epoca potessero giovare alla tesi del notaio ^(omissis). A tal riguardo, è opportuno ribadire che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie (Cass. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629831 e Cass. Sez. U, Sentenza n. 8054 del 07/04/2014, Rv. 629834).

L'esistenza di un legittimo affidamento in capo al Brotto non può, del pari, essere affermato in relazione alla prassi seguita dai Sovrintendenti di diversi archivi notarili d'Italia. Il fatto che in alcuni distretti i notai non indicassero alcun parametro, mentre in altri indicassero il parametro fisso, e che in ogni caso, anche laddove si era proceduto a recuperare tasse e contributi, non era stata applicata alcuna sanzione disciplinare nei confronti dei professionisti, non ha alcun rilievo ai fini della decisione del caso di specie.

Da un lato, infatti, deve essere richiamato quanto in precedenza esposto circa l'impossibilità di estendere il regime

di esenzione dettato per le quietanze di mutui fondiari (e precisamente per quelle relative alla consegna della somma erogata in favore del mutuatario) alle diverse quietanze che vengono in esame nel caso di specie, il che permette già di escludere la buona fede del (omissis).

Dall'altro lato, è opportuno rilevare che le risposte dei vari uffici evidenziano l'adesione della gran parte di essi alla necessità di dover indicare un parametro, il che conferma l'illiceità della condotta tenuta dal notaio (omissis). Né rileva, per quanto già esposto, la circostanza che in alcuni casi al recupero a tassazione non avesse fatto seguito un'iniziativa disciplinare, posto che tale omissione non poteva ingenerare alcuna convinzione di liceità della condotta in capo al professionista.

Né, infine, alcuna rilevanza –come ritenuto anche dalla Corte ambrosiana– può essere attribuita all'ordinanza del Tribunale di Milano del 22.8.2018, peraltro riformata dalla Corte d'Appello nelle more del presente procedimento. Si tratta infatti, come già rilevato dalla Corte d'Appello, di pronuncia isolata, adottata in un contesto diverso da quello disciplinare che viene in rilievo nel presente giudizio.

Quanto poi ai documenti depositati dal ricorrente nel termine di cui all'art. 372 c.p.c. e richiamati nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, a parte la loro inammissibilità, già rilevata *in limine*, si deve osservare che si tratta di dichiarazioni provenienti da alcuni Conservatori degli Archivi Notarili, che pur dando atto di non avere effettuato recuperi, ovvero di aver ammesso che fosse indicato un parametro zero nelle quietanze di cui si discute, non appaiono comunque idonei a fondare un legittimo affidamento circa la correttezza della prassi seguita dal ricorrente, a fronte dei numerosi elementi di segno avverso sin qui evidenziati.

Da quanto precede discende il rigetto anche del secondo motivo di ricorso.

Infine, con il quinto motivo, il ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 8 della Legge n. 689/1981, nonché dell'art. 135, quarto comma, della legge notarile, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. Ad avviso del notaio ^(omissis), la Corte d'Appello avrebbe erroneamente confermato la sanzione corrispondente alla pena prevista per ogni singola violazione, moltiplicata, in relazione alle violazioni contestate, per il numero di quietanze autenticate; in tal modo sarebbe stata negata l'applicazione del cumulo giuridico, a fronte di un concorso di infrazioni. La soluzione applicativa del giudice di merito, pur trovando conforto in alcuni precedenti di legittimità, dovrebbe, secondo il ricorrente, essere rimeditata alla luce del carattere seriale delle infrazioni riscontrate, che sono frutto di un unitario errore di interpretazione della legge. Inoltre, occorrerebbe valutare anche la conformità della soluzione sanzionatoria alla luce dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

La censura non è fondata.

La Corte di Appello di Milano ha deciso la controversia in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte, alla quale il Collegio intende assicurare continuità, secondo cui *"È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 135 e 138 della legge notarile, nella parte in cui non prevedono l'operatività del regime del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari anche nell'ipotesi di plurime infrazioni della medesima disposizione compiute in atti diversi, anche se dello stesso tipo, trattandosi di scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore e non sussistendo una disparità di trattamento rispetto ad altri settori dell'ordinamento in virtù*

delle specificità della professione notarile, degli interessi protetti e dei valori di riferimento” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11507 del 03/06/2016, Rv. 640189). In tale pronuncia questa Corte, nel confermare a sua volta la precedente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9177 del 16/04/2013, Rv. 626103) ha esaminato gli argomenti qui proposti dal ricorrente ed ha escluso la possibilità di invocare, per l’illecito disciplinare –e segnatamente per quello notarile– regole dettate per altri settori dell’ordinamento, in particolare per l’illecito penale, mancando le condizioni per un’applicazione in via analogica alla luce della diversità morfologica tra le due tipologie di illecito, che giustifica un diverso trattamento sul piano sanzionatorio. Di conseguenza va ribadito il principio secondo cui “L’art. 135, comma 4, della legge notarile, secondo il quale se il notaio, in occasione della formazione di uno stesso atto, contravviene più volte alla medesima disposizione, si applica una sola sanzione, determinata fino all’ammontare massimo previsto per tale infrazione tenendo conto del numero delle violazioni commesse, non opera in caso di plurime infrazioni identiche compiute in atti diversi, non potendo il giudice interferire nella discrezionalità del legislatore con l’estendere all’ambito degli illeciti disciplinari quanto previsto, in tema di continuazione, da altri settori dell’ordinamento” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16519 del 31/07/2020, Rv.658682).

In definitiva, il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Stante il tenore della pronuncia, va dato atto –ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002– della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un

ulteriore importo a titolo contributo unificato, pari a quello previsto per la proposizione dell'impugnazione, se dovuto.

PQM

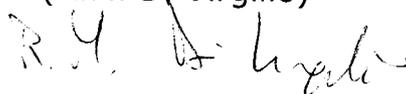
la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore del controricorrente delle spese del presente giudizio, che liquida in € 5.700,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15%, iva, cassa avvocati ed accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, in data 09 dicembre 2020.

Il Presidente

(R.M. Di Virgilio)



Il Consigliere estensore

(S. Oliva)



IL CANCELLIERE
CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma

23 FEB. 2021

IL CANCELLIERE