

Corte d'Appello di Milano, 25 maggio 2011.  
Pres. Secchi, Est. Carla Romana Raineri.

**Responsabilità del notaio - Ricevimento di procura generale da parte del legale rappresentante della società - Conferimento a terzo non amministratore del potere di dare esecuzione determinati atti - Nullità - Esclusione - Presupposti per l'applicazione del divieto di cui all'articolo 28, comma n. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89.**

*Il divieto di cui all'articolo 28, comma n. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, la quale vieta al notaio di ricevere atti "espressamente previsti dalla legge" si riferisce ai soli vizi che diano luogo, in modo inequivoco, alla nullità assoluta dell'atto per contrarietà a norme imperative, con ciò escludendo che vi sia spazio per un sanzione disciplinare ove la fattispecie involga problemi interpretativi, ovvero sia dubbia in fatto o in diritto. La ratio della citata norma impone, infatti, di ritenere che al notaio non possano certo addossarsi compiti ermeneutici (con le connesse responsabilità) in presenza di incertezze interpretative oggettive e che l'inammissibilità dell'atto si giustifica quando il divieto possa desumersi in via del tutto pacifica ed incontestata da un orientamento interpretativo ormai consolidato. In base a questi principi, si deve ritenere che non contravvenga al divieto in questione il ricevere la procura generale con la quale il legale rappresentante di una società conferisce ad un terzo non amministratore il potere di dare esecuzione agli atti da lui compiuti e, come tale, non idonea ad integrare il risultato proibito dalla legge della spoliazione dei poteri dell'organo amministrativo.*

#### FATTO E SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Nell'ambito dell'ordinaria attività di ispezione, il SOVRINTENDENTE DELL'ARCHIVIO NOTARILE DISTRETTUALE di Milano formulava, in data 30 aprile 2010, alcuni rilievi nei confronti del Notaio dott. R. R. di Milano (cfr. verbale di ispezione, alleg. 1 di parte reclamante).

A seguito di tali rilievi, in data 5 luglio 2010, il SOVRINTENDENTE DELL'ARCHIVIO NOTARILE DISTRETTUALE presentava alla CO.RE.DI. (Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina)

richiesta di apertura di procedimento disciplinare (alleg. 2) per i seguenti addebiti:

"I) - Il repertorio degli atti tra vivi, vidimato in data 3 agosto 2006 e annotato al n. 193 del registro mod. 56 serie I, riporta le anticipate annotazioni dal n. 186845 del 13 luglio 2006 al n. 187008 del 31 luglio 2006, per un totale di n. 164 annotazioni: n. 1 violazione art. 64 e 138, comma 1 lettera D), della legge notarile;

II) - Con atto rep. n. 190279/22713 del 20 dicembre 2007 (per autentica di firma), l'amministratore unico di una Spa ha nominato procuratore della Spa <segue testo procura> con l'attribuzione di un potere di rappresentanza generale (ex artt. 2383 e 2384 c.c.) a soggetto non amministratore: N. 1 contravvenzione all'art. 28 n. 1 legge notarile (Corte d'Appello di Torino - I° Civile - 15 gennaio 2010 depositata il 25 gennaio 2010)";

con le seguenti sanzioni richieste:

- in ordine al CAPO I): sospensione di durata pari a mesi uno con la sostituzione della sanzione pecuniaria non inferiore ad Euro 4.000,00= qualora sussistano circostanze attenuanti;

- in ordine al CAPO II): sospensione di durata pari a mesi sei con la sostituzione della sanzione pecuniaria non inferiore a Euro 5.000,00= qualora sussistano circostanze attenuanti.

I rilievi di cui al capo I non hanno avuto alcuna trattazione, essendo maturata la prescrizione.

Relativamente al Capo II, il SOVRINTENDENTE citava ampia giurisprudenza attestante l'inammissibilità di una procura generale illimitata a un terzo soggetto non amministratore, dalla quale deriverebbe la nullità assoluta della procura stessa.

Stante la ritenuta nullità dell'atto, veniva ipotizzata la violazione dell'art. 28, primo comma, n. 1 della legge notarile, con conseguente irrogazione della sanzione disciplinare a carico del notaio, prevista dall'art. 138, 2° comma, nella misura della sospensione, ovvero della pena pecuniaria di € 5.000,00, ricorrendo le circostanze attenuanti.

Apertosi il procedimento disciplinare, e ricevuto il rituale avviso da parte della CO.RE.DI., il Notaio R. depositava in data 21

luglio 2010 una memoria difensiva con la quale contestava i presupposti della incolpazione e le valutazioni date dal SOVRINTENDENTE.

Rilevava il Notaio R.:

a) che l'atto in oggetto autenticato in data 20 dicembre 2007 era stato erroneamente inteso come "procura generale", trattandosi, per converso, di una "procura speciale" con indicazione di limitate categorie di atti;

b) che in ogni caso non sarebbe inammissibile il conferimento di una procura generale e che, comunque, una tale procura non potrebbe ritenersi affetta da nullità, in difetto di una espressa previsione di legge.

Chiedeva, quindi, non doversi procedere per manifesta infondatezza dell'addebito disciplinare.

Con successiva memoria depositata il 15 settembre 2010 il SOVRINTENDENTE replicava alle argomentazioni difensive e insisteva nelle proprie richieste.

Fissata quindi la discussione, e ribadite dalle parti le contrapposte tesi difensive, con decisione in data 23/9-11/10/2010, la CO.RE.DI. proscioglieva il Notaio R. dall'addebito di cui al capo I) per intervenuta prescrizione, mentre in ordine all'addebito di cui al capo II) riteneva sussistente la responsabilità del medesimo e, concesse le attenuanti generiche (per l'assenza di precedenti disciplinari e per la condotta processuale), gli infliggeva la sanzione pecuniaria di € 5.000,00.

La CO.RE.DI motivava sul punto.:

- che la giurisprudenza prevalente ritiene inammissibile il conferimento di una procura generale rilasciata dall'amministratore di società di capitale a terzi;

- che dal "confronto tra il testo della procura e l'oggetto della società" risulta "evidente che il procuratore è investito di poteri che coprono le attività descritte nell'oggetto sociale nella sua totalità";

- che pertanto l'atto è affetto da nullità, con la conseguente responsabilità del Notaio ex artt. 28, 144, 138 della legge notarile .

Avverso detta decisione, il notaio dott. R. R. proponeva reclamo alla Corte d'Appello di

Milano, a norma dell'art. 158 legge notarile, per i seguenti

MOTIVI

#### 1. INESISTENZA DELLA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE PER MANCANZA DELLA VOLONTARIETÀ DELL'AZIONE

Evidenzia la difesa reclamante che il procedimento in oggetto ha natura disciplinare e che pertanto la sanzionabilità dell'operato del notaio ha come indefettibile presupposto la volontarietà specifica della condotta, intesa come intento consapevole di realizzare una azione riferibile alla coscienza e volontà dell'incolpato rispetto al fatto specifico addebitato.

Condizione che non potrebbe verificarsi, ad avviso della difesa reclamante, quando l'addebito sia l'epilogo di una concatenazione di valutazioni e ipotesi o lo sviluppo di tesi giurisprudenziali o il riferimento a fatti estranei (indagine sull'oggetto sociale della società), come sarebbe accaduto nel caso di specie.

Osserva altresì la difesa reclamante che il semplice dubbio che la procura autenticata possa essere generale o speciale escluderebbe la volontarietà del fatto e la responsabilità disciplinare, non potendo essere ravvisata una volontà specifica lesiva della legge. nella contrastata interpretazione di un atto.

#### 2. SPECIALITÀ DELLA PROCURA AUTENTICATA

Contesta la difesa reclamante che la procura de qua possa ritenersi "generale", poiché, per aversi una procura generale, occorre un mandato contenente una indicazione talmente esaustiva da poter essere equiparata alla mancata indicazione di qualunque atto.

Al contrario, dall'esame del testo della procura e in particolare dal numero delle operazioni delegate, emergerebbe, ad avviso della difesa reclamante, che l'amministratore della società non ha affidato al procuratore l'incarico di svolgere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, ma ha affidato al procuratore l'incarico di svolgere tutte le pratiche relative alle categorie di (alcuni) atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

La “totalità” di cui al testo della procura si riferirebbe dunque alla “esecuzione” e non agli “atti delegati”.

Osserva, da ultimo, sul punto, la difesa reclamante che la facoltà di revoca è certamente esistente nella fattispecie, poiché non vi è equivalenza tra la non contestazione di un fatto (“la promessa di rato e valido”) e il diritto di non dare seguito alla procura (appunto, il diritto di revoca);

### 3.SULLA PROCURA GENERALE, SULLA ASSERTITA NULLITÀ E SULLE RELATIVE CONSEGUENZE

In via subordinata, la difesa reclamante evidenzia l'incertezza degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in tema di “ammissibilità del rilascio a terzi di mandati o procure generali ad negotia”, osservando che la questione di nullità viene ipotizzata solo allorché,

relativamente agli amministratori, si configurino “un totale svuotamento dei loro poteri, con una sostanziale abdicazione a favore di terzi delle loro funzioni gestorie”; il che si verificerebbe qualora gli amministratori si spogliassero della loro funzione di indirizzo attinente alla definizione degli obiettivi globali (di mercato, di prodotto, di costi e prezzi...) e alla fissazione delle strategie o rinunciassero al loro compito di controllo analitico e costante sull'operato dei propri collaboratori”.

Fattispecie che sarebbe del tutto dissimile a quella oggetto del presente procedimento e comunque abissalmente lontana dalla previsione espressa della nullità, che è richiesta dall'art. 28 l.n. per consentire di affermare la responsabilità disciplinare di un notaio.

Osserva, inoltre, la difesa reclamante che l'addebito disciplinare postula che “l'atto sia espressamente proibito dalla legge” (art. 28, n. 1 l.n.), indipendentemente dalle valutazioni e digressioni civilistiche sulla “possibile” configurazione di una nullità degli atti.

Di tal ché deve escludersi che il Notaio abbia offeso volontariamente e consapevolmente il decoro della categoria professionale per aver coscientemente autenticato la firma in un atto palesemente ed espressamente nullo o

manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico.

Si sono costituiti nella procedura in oggetto il Sovrintendente dell'Archivio Notarile distrettuale di Milano ed il Ministero della Giustizia riportandosi alle difese già in precedenza svolte e contestando la fondatezza dei motivi di gravame prospettati dalla controparte.

Ribadisce la difesa reclamata la natura generale della procura, anche in considerazione dell'oggetto sociale della società e la legittimità dell'addebito disciplinare, richiamando gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali uniformi sul punto secondo cui la rappresentanza della società, spettante istituzionalmente agli amministratori, può essere delegata solo per singoli affari e non in via generale, con conseguente nullità assoluta dell'atto ex art. 1418 c.c. per violazione di norme imperative (segnatamente, degli artt. 2383 commi 1 e 4; 2384 comma 1; 2380 bis; 2392 e 2394; 2621 e ss. c.c.)

Evidenzia quindi la difesa reclamata l'omessa attivazione da parte del notaio di quei poteri/doveri di controllo volti a scongiurare la nullità dell'atto. Ciò mediante l'introduzione di clausole limitative o correttive dei poteri del procuratore, al fine di impedire l'effetto di espropriare l'organo amministrativo delle sue scelte gestionali.

Quanto all'elemento psicologico deduce l'assoluta irrilevanza dei requisiti del dolo e della colpa, essendo sufficiente, ai fini disciplinari, la semplice volontarietà dell'azione, anche se l'effetto della condotta non sia stato previsto e neppure voluto dall'incolpato.

Conclude pertanto per la conferma della sanzione disciplinare inflitta.

Alla udienza del 9.3.2011 comparivano avanti la Corte i procuratori delle parti, nonché il notaio R. personalmente.

La Corte, dopo ampia discussione, al fine di consentire repliche orali alle difese depositate

in atti, disponeva rinvio alla udienza del 25.5.2011.

A tale udienza, sentiti i difensori delle parti, esaminati gli atti, udito il relatore, all'esito della camera di consiglio, provvedeva sul reclamo come da dispositivo in atti di cui veniva data contestuale lettura.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente evidenziato che prive di fondamento appaiono le argomentazioni in ordine alla asserita insussistenza di responsabilità disciplinare per mancanza di volontarietà dell'azione da parte dell'incolpato, atteso che nessun rilievo assume in tale prospettiva l'elemento psicologico del dolo o della colpa, essendo sufficiente la semplice volontarietà dell'azione, anche se l'effetto della condotta non sia stato previsto e neppure voluto dall'incolpato.

Ciò premesso, rileva la Corte che la Co.Re.Di ha così motivato e concluso in ordine all'addebito di responsabilità disciplinare nei confronti dell'operato del Notaio R.:

“In conclusione l'atto in esame configura una inammissibile procura generale che comporta la spoliazione dei poteri dell'organo amministrativo. Esso è da ritenersi affetto da nullità che, pur non essendo comminata in modo espresso, deriva attraverso la disposizione generale di cui all'art. 1418, 1° comma, C.C. per effetto di un orientamento dottrinale prevalente e di una giurisprudenza costante e consolidata”. (decisione impugnata, pag. 10):

Si tratta, dunque, di una contestazione fondata su valutazioni di carattere interpretativo (involgenti la qualificazione della natura della procura generale/speciale), raccordata a orientamenti dottrinali e giurisprudenziali (peraltro assai dibattuti) e motivata su conclusioni derivate (non essendo la nullità comminata in modo espresso),

L'art. 28 comma 1 n. 1 L. 16 febbraio 1913 n. 89, impone il divieto di ricevere atti 'espressamente proibiti dalla legge'.

La Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare come siffatto divieto si riferisca “ai soli vizi che diano luogo, in modo inequivoco, alla nullità assoluta dell'atto per contrarietà a

norme imperative” (Cass. 11 novembre 1997 n. 11128), con ciò escludendo che vi sia spazio per una sanzione disciplinare ove la fattispecie involga problemi interpretativi, ovvero sia dubbia in fatto e in diritto.

In una recente pronuncia, la Corte di legittimità ha ulteriormente precisato e argomentato che, ai fini della responsabilità del notaio a norma dell'art. 28 comma 1 n. 1 L. n. 89/1013 << è necessario che l'atto redatto dal notaio sia inequivocabilmente nullo >>, poiché << l'avverbio “espressamente”, che nell'art. 28 comma 1 n. 1 L. not. qualifica la categoria degli “atti proibiti dalla legge” va inteso come “inequivocabilmente”, per cui si riferisce a contrasti dell'atto con la legge, che risultino in termini inequivoci, anche se la sanzione di nullità deriva solo attraverso la disposizione generale di cui all'art. 1418 comma 1 c.c., per effetto di un consolidato orientamento interpretativo giurisprudenziale e dottrinale >>.

La ratio della normativa in esame, come rammenta la Suprema Corte, impone di ritenere che << al notaio non possono certo addossarsi compiti ermeneutici (con le connesse responsabilità) in presenza di incertezze interpretative oggettive >>. Laddove, per converso, << l'irricevibilità dell'atto si giustifica quando il divieto possa desumersi in via del tutto pacifica ed incontrastata da un orientamento interpretativo ormai consolidato sul punto >> (Cass. 11.3.2011 n. 5913)

Nella specie non appare revocabile in dubbio la intrinseca incertezza sulla natura della procura de qua (generale/speciale), nonostante l'ampiezza dei poteri, che risultano, pur tuttavia, delineati ed individuati.

La “totalità” degli atti delegati ben può considerarsi riferibile alla “esecuzione” degli stessi, piuttosto che a “tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione” afferenti alla società.

Né la generica locuzione, “il tutto con promessa di rato e valido”, che si atteggia come mera clausola di stile, può, di per sé sola, significare una implicita “irrevocabilità” del mandato, risultando, al più, finalizzata ad affievolire l'obbligo di rendiconto

E', dunque, quanto meno opinabile che la procura in esame possa avere quell'estensione e quel contenuto senza, con ciò, espropriare le competenze degli organi societari o stravolgere il modello organizzativo voluto dal legislatore.

Così come opinabile è la sussumibilità della fattispecie a quella "spoliazione dei poteri dell'organo amministrativo" dalla quale la giurisprudenza e la autorevole dottrina, citata dalla odierna parte reclamata a sostegno della propria tesi, farebbe discendere la nullità dell'atto.

Nullità, che va qui ribadito, non risulta comminata in modo espresso da alcuna specifica disposizione di legge.

Alla stregua delle suesposte considerazioni la Corte ritiene pertanto di assolvere il dott. R. R. dall'addebito di cui al Capo II) dell'atto introduttivo del procedimento disciplinare n. 61/2010.

La evidenziata incertezza interpretativa sulla natura dell'atto e sulle sue giuridiche conseguenze, unitamente alla relativa novità della normativa implicata nella soluzione delle questioni trattate, giustificano la compensazione delle spese processuali relative all'intero procedimento.

P.Q.M.

La Corte, provvedendo sul reclamo avverso la decisione n. 61 emessa dalla Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina della Circoscrizione notarile territoriale della Lombardia in data 23.9-11.10 2010

ASSOLVE

Il Notaio R. R. dall'addebito di cui al Capo II dell'atto introduttivo del procedimento disciplinare a carico del medesimo, così riformando, in parte qua, la decisione impugnata.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 25.5.2011.