



21202 2011

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

SESTA SEZIONE CIVILE - 3

R.G.N. 25336/2010

Cron. 21202

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARIO FINOCCHIARO - Presidente -  
Dott. MAURIZIO MASSERA - Consigliere -  
Dott. ANTONIO SEGRETO - Rel. Consigliere -  
Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO - Consigliere -  
Dott. ROBERTA VIVALDI - Consigliere -

Rep.

Ud. 22/09/2011

CC

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 25336-2010 proposto da:

, elettivamente  
domiciliato in ROMA, VIA VODICE 7, presso lo studio  
dell'avvocato PAPPALARDO SALVATORE MARIA,  
rappresentato e difeso dall'avvocato CALABRESE ENRICO  
giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

ARCHIVIO NOTARILE DI RAGUSA, PRESIDENTE CONSIGLIO  
NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI RAGUSA & MODICA,  
PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE  
D'APPELLO DI PALERMO, PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

PRESSO IL TRIBUNALE RAGUSA, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA  
80184430587;

- intimati -

avverso la sentenza n. 60/2009 della CORTE D'APPELLO  
di PALERMO del '11/12/2009, depositata il 21/12/2009;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 22/09/2011 dal Consigliere Relatore  
Dott. ANTONIO SEGRETO;  
udito l'Avvocato Calabrese Enrico, difensore del  
ricorrente ch si riporta agli scritti;  
è presente il P.G. in persona del Dott. ROSARIO  
GIOVANNI RUSSO che nulla osserva.

Ricorso n. 25336/2010

SENTENZA

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Palermo, con sentenza pubblicata il 21 dicembre 2009, rigettando il reclamo proposto dal professionista avverso la decisione del CO.RE.DI. per la Sicilia, confermava l'affermazione di responsabilità disciplinare del notaio

per il seguente addebito: "avere ricevuto n. 12 atti costitutivi e di trasformazione di e in società di persone, nel proprio studio di Ragusa, nelle date del 27 gennaio 2006, 23 febbraio 2006, 8 marzo 2006, 22 marzo 2006, 21 aprile 2006, 19 ottobre 2006, 7 novembre 2006, 4 ottobre 2007, 17 ottobre 2007, e ancora 17 ottobre 2007 ove sono state inserite clausole arbitrali che non prevedono che l'arbitro debba essere nominato da un soggetto estraneo alle parti in controversia", da ritenersi nulle per contrarietà all'art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, e quindi, in violazione dell'art. 28, comma 1, n. 1, L.N., con l'irrogazione delle conseguenti sanzioni di euro 2,07 per ciascuna delle sei violazioni anteriori al 26 agosto 2006 e di euro 1000,00 per ciascuna delle rimanenti sei violazioni successive a tale data.

Avverso detta sentenza il notaio [redacted] ha proposto ricorso per cassazione sorretto da quattro motivi.

Non hanno svolto attività difensiva gli intimati.

Il PG ha concluso per la dichiarazione di estinzione per prescrizione per i primi 6 illeciti e per il rigetto del ricorso, relativamente ai restanti.

Il ricorrente ha presentato memoria.

#### Motivi della decisione

1. Preliminarmente all'esame dei motivi dedotti in ricorso e con riferimento alle prime sei infrazioni commesse prima del 26 agosto 2006, deve rilevarsi che per esse è intervenuta la prescrizione dell'azione disciplinare.

L'art. 146 della l. n. 89/1913, risulta sostituito dall'art. 29 del d. lgs. 1.8.2006, n. 249. Tuttavia l'art. 54 del predetto d. lgs. statuisce che " Per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui all'articolo 55, comma 1, continuano ad applicarsi, se più favorevoli, le norme modificate dagli articoli 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 47, 50 e 51", per cui nella fattispecie va applicato l'art. 146 della l. n. 89/1913, nell'originaria formulazione, quale norma più favorevole rispetto all'attuale. Secondo tale norma, in tema di sanzioni disciplinari per i notai, la prescrizione della relativa azione, si compie per effetto del decorso di quattro anni dal giorno in cui l'infrazione è stata commessa, "ancorché vi siano stati atti di procedura".

Ne consegue che nella fattispecie i primi sei illeciti disciplinari sono estinti per prescrizione.

2. Quanto alle rimanenti sei infrazioni, commesse successivamente al 26 agosto 2006, va esaminato il primo motivo di ricorso, con

cui il ricorrente lamenta, a norma dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione dell'art. 28, l. n. 89/1913 e dell'art. 34 d.lgs. n. 5/2003.

Assume il ricorrente che la corte di merito ha erroneamente ritenuto la sua responsabilità disciplinare in presenza di atti, che non erano inequivocamente nulli, perché contrari a norme imperative.

L'addebito mosso al notaio consiste nel fatto che in atti, per i quali aveva prestato il suo ministero, relativi a costituzioni di società di persone, erano stati previsti arbitrati da parte di "un arbitro anche amichevole compositore, da nominarsi di comune accordo, oppure in caso di disaccordo dal Presidente del Tribunale".

Per potersi affermare tale responsabilità occorrerebbe ritenere, come appunto sostiene la corte di merito, che è principio inequivoco che nell'ambito societario l'unico arbitrato possibile sia quello endosocietario di cui all'art. 34 d. lgs. N. 5/2003.

L'art. 34 del d. lgs. N. 5/2003 statuisce che: " 1. Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell' articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.

2. La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale. "

3. Osserva questa Corte che è ben noto come nella giurisprudenza di merito, che si è interessata della questione, e nella stessa dottrina sia dibattuta la questione se tale arbitrato endosocietario costituisca l'unica forma di arbitrato per le società indicate nella norma, ovvero se esso concorra con l'arbitrato comune di cui agli artt. 806 e ss. c.p.c. e che contrasti giurisprudenziali sul punto vi sono stati non solo presso giudici di primo grado, ma anche presso corti di appello (anche se va prevalendo recentemente la prima tesi).

Ai fini della responsabilità del notaio a norma dell'art. 28 della l.n. 89/1913 è necessario che l'atto redatto dal notaio sia inequivocamente nullo (cfr. Cass. n. 11.11.1997).

L'avverbio "espressamente", che nell'art. 28 c. 1. n. 1 l. not. qualifica la categoria degli "atti proibiti dalla legge" va inteso come "inequivocamente", 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, I. c. c.c., per effetto di un consolidato orientamento interpretativo giurisprudenziale e dottrinale.

La ratio della normativa in esame e le sue stesse origini storiche impongono di ritenere che al notaio non possono certo addossarsi compiti ermeneutici (con le connesse responsabilità) in presenza di incertezze interpretative oggettive. Invece 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.

4.1. Ciò comporta che nella fattispecie, in presenza di contrastanti interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali sul punto dell'alternatività tra arbitrati endosocietari (di cui all'art. 34 d. lgs. N. 3/2005) ed arbitrati di diritto comune ovvero dell'esclusività solo dei primi in sede societaria, costituisce errata applicazione dell'art. 28 l. n. 89/1913, aver ritenuto che costituisca nullità inequivoca e quindi ben chiara per il notaio l'aver redatto atti costitutivi di società di persona contenenti una clausola di arbitrato con nomina degli arbitri da parte di intranei.

4.2. Non ignora il collegio che questa Corte con sentenza n. 24867 del 2010 ha statuito che: "Incorre in responsabilità disciplinare, per violazione del divieto di ricevere atti nulli, il notaio che, nel rogare lo statuto di una società di capitali, vi inserisca una clausola compromissoria che deferisca eventuali controversie ad arbitri nominati dalle parti, in violazione del divieto di cui all'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, a nulla rilevando che, l'ordinamento preveda la sostituzione automatica di tale clausola, ai sensi dell'art. 1419 c.c., trattandosi di rimedio

predisposto dal legislatore al solo fine di conservare l'atto ai fini privatistici, né che la nullità riguardi non l'intero atto, ma una singola clausola, trattandosi, comunque, di nullità parziale assoluta".

Senonchè alla data di redazione degli atti notarili oggetto di questo procedimento disciplinare (anno 2006/2007) lo stato della giurisprudenza di merito e della dottrina era contrastante e non era intervenuta alcuna sentenza di legittimità, con funzione nomofilattica. Ciò comporta che, ai fini della decisione di questa causa non possa farsi riferimento a questo precedente, poiché nella fattispecie, vertendosi in tema di procedimento disciplinare nei confronti di notaio, e non di una vertenza in materia societaria, ciò che costituisce oggetto della decisione non è tanto quale fosse l'esatta interpretazione dell'art. 34 del d. lgs. n. 5/2005, ma soprattutto se essa fosse alla data dell'atto redatto dal notaio inequivoca, in modo che lo stesso non potesse non percepire, secondo la diligenza qualificata che egli doveva avere, di redigere un atto nullo.

4.3. La prima pronuncia di legittimità che ha investito l'esatta interpretazione della norma in questione, sia pure ai fini di valutare se sussistesse la fattispecie disciplinare di cui all'art. 28, l. n. n.89 del 1913, è stata appunto la sentenza n. 24867 del 9.12.2010.

La questione è stata poi riaffrontata *funditus* da Cass.(ord.) 20 luglio 2011, n. 15892, (sempre in tema di procedimento disciplinare notarile), la quale ha statuito che: "La norma

dell'art. 34 del d. lgs. n.5/2003, con riferimento agli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325 bis c.c., prevede l'unica ipotesi di clausola compromissoria stipulabile nell'ambito di detti atti, restando dunque esclusa la possibilità che essi possano prevedere sia una clausola compromissoria ai sensi dell'art. 808 c.p.c. sia quest'ultima in via alternativa alla clausola secondo l'art. 34. Ne consegue che, ove l'atto costitutivo preveda una forma di clausola compromissoria che non rispetti la prescrizione in punto di nomina degli arbitri di cui a detta norma, la nullità della clausola comporta che la controversia possa essere introdotta soltanto davanti all'AGO....."

4.4. Ne consegue che solo a seguito delle pronunzie di questa Corte è venuto meno il contrasto esistente nella giurisprudenza di merito e nella dottrina e si è consolidata una giurisprudenza di legittimità, divenendo inequivoca l'interpretazione dell'art. 34 d.lgs n. 5/2003 con conseguente nullità negli atti costitutivi di società della clausola compromissoria che preveda un arbitrato di diritto comune, senza rispettare la prescrizione in punto di nomina degli arbitri di cui alla detta norma.

Certamente anche il notaio rogante, come ogni operatore giuridico, dovrà attenersi all'interpretazione nomofilattica della norma in questione data da questa Corte di legittimità, preposta, appunto, a garantire l'esatta interpretazione ed osservanza della legge.

4.5. Sennonché proprio perché la fattispecie attiene non ad ipotesi di vertenza in materia societaria, ciò che costituisce oggetto della decisione non è tanto quale fosse l'esatta interpretazione dell'art. 34 del d. lgs. n. 5/2005, ma soprattutto se essa fosse alla data dell'atto redatto dal notaio inequivoca.

In altri termini la fattispecie oggettiva dell'illecito è costituita non solo dalla redazione di un atto nullo, ma anche dal fatto che tale nullità è inequivoca, cioè pacifica. Solo l'inequivocità della nullità integra l'atto "espressamente proibito dalla legge" alla cui redazione l'art. 28 riconnette la responsabilità disciplinare. Tale circostanza (la pacificità della nullità) costituisce, quindi, una componente dell'elemento oggettivo dell'illecito e non dell'elemento soggettivo (come pare ritenere Cass. 18892/2011).

Ne consegue che questa Corte ben può affermare quando un'interpretazione giuridica di una certa norma è pacifica o meno. In merito all'art. 34 del d.lgs. n. 5/2003, può quindi ritenersi che la nullità di clausola arbitrale che preveda un arbitrato di diritto comune in atto di costituzione di società, già affermata da Cass. n.24867/2010, si è ulteriormente consolidata a seguito della successiva statuizione della Corte del 20.7.2011, n. 15892. Pertanto la pacificità dell'interpretazione può ritenersi raggiunta negli operatori giuridici, decorso il tempo necessario alla diffusione di tali 2 arresti e quindi alla fine di agosto 2011.

5. Può quindi affermarsi il seguente principio di diritto: " Sussiste la responsabilità disciplinare del notaio a norma dell'art. 28, c. I, n. 1, l. n. 89/1913, per aver redatto un atto espressamente proibito dalla legge, allorchè sia stato rogato, a decorrere dall' 1 settembre 2011, un atto costitutivo di società, con previsione di clausola compromissoria di arbitrato di diritto comune e, quindi, difforme dal disposto dell'art. 34 del d. lgs. n. 5/2003, poiché solo da tale data può ritenersi pacifica l'interpretazione della norma come comportante la nullità di siffatta clausola".

Nella fattispecie, in applicazione del suddetto principio, poiché gli atti erano stati redatti negli anni 2006/2007, allorchè sussisteva il contrasto giurisprudenziale sulla norma suddetta, va accolto il primo motivo di ricorso, dovendosi escludere che a quella data si trattasse, per le ragioni dette, di "atti espressamente proibiti dalla legge".

6. L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento dei restanti motivi.

In definitiva va cassata l'impugnata sentenza senza rinvio quanto all'incolpazione di cui agli illeciti commessi anteriormente al 26 agosto 2006, essendo gli stessi prescritti.

Quanto alle incolpazioni a decorrere da tale data, va cassata l'impugnata sentenza, in accoglimento del primo motivo e, decidendo la causa nel merito non essendo necessari ulteriori accertamenti, va rigettata la richiesta di applicazione di sanzione disciplinare proposta contro il ricorrente.

Nulla per le spese.

P.Q.M.

Cassa l'impugnata sentenza senza rinvio quanto all'incolpazione di cui agli illeciti consumati anteriormente al 26 agosto 2006, essendo gli stessi prescritti. Quanto all'incolpazione per gli illeciti a decorrere da tale data, cassa l'impugnata sentenza, in accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti, e, decidendo la causa nel merito, rigetta la richiesta di applicazione di sanzione disciplinare, proposta contro il ricorrente.

Nulla per le spese „

Così deciso in Roma, lì 22 settembre 2011.

Il cons. est.

*Antonio Segato*

Il Presidente

*Mario Fiumi*

Il Funzionario  
Cecilia LA ROSA

*Cecilia La Rosa*

DEPOSITATO PER IL TRIBUNALE  
OGGI

13 OTT. 2011  
*Cecilia La Rosa*