





GIANLUCA SICCHIERO
MARIA DIAMANTE STIVANELLO-GUSSONI

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NOTARILE

Aspetti sostanziali e processuali

UTET
GIURIDICA

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, Altalex**. Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p. A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Integra Software Services Pvt.Ltd

Finito di stampare nel mese di settembre 2017
dalla L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

Ai nostri amici notai



PROFILO AUTORI

GIANLUCA SICCHIERO

È professore ordinario di Diritto privato nell'Università "Ca' Foscari" Venezia, ove attualmente insegna anche Diritto dell'informatica. Autore di 140 pubblicazioni, membro della redazione di *Contratto e impresa*, di *Jus civile*, svolge la professione di avvocato e si occupa di diritto civile, commerciale, della concorrenza e notarile.

MARIA DIAMANTE STIVANELLO-GUSSONI

È avvocato e dottore di ricerca di Diritto privato con titolo conseguito nel 2013, presso l'Università "Ca' Foscari" Venezia, nell'ambito del Dottorato in Diritto europeo dei contratti civili commerciali e del lavoro. Attualmente è assegnista di ricerca presso lo stesso Ateneo, sul tema "*E-Commerce in the Cloud: Studio giuridico di una relazione funzionale*".



SOMMARIO

Presentazione	XV
----------------------------	----

PARTE I

L'ILLECITO DISCIPLINARE

Capitolo 1 - Illeciti e sanzioni

1. Funzione disciplinare e natura penale delle sanzioni	4
2. Le resistenze ad oltranza della Corte di Cassazione	21
3. Natura penale delle sanzioni e differente trattamento.	32
4. Gli illeciti e le sanzioni disciplinari	38
5. La natura giuridica dell'elenco <i>ex art. 135</i>	39
6. La tassatività attenuata degli illeciti disciplinari	40
7. La natura giuridica del procedimento disciplinare	51
8. Gli elementi costitutivi dell'illecito disciplinare	53
9. Segue: le esimenti	54
10. I principi generali del procedimento disciplinare	54
11. Segue: il principio di autonomia ed indipendenza del regime sanzionatorio notarile (rinvio)	55
12. Segue: la competenza (rinvio)	55
13. Segue: il cumulo giuridico	56
14. Le singole sanzioni disciplinari: l'avvertimento e la censura. Definizione, ambito applicativo e pubblicità	58
15. Natura giuridica	59
16. Casistica (rinvio)	61
17. Le sanzioni pecuniarie: definizione	62
18. Le condotte sanzionate: dalla legge notarile	63
19. Segue: dal regolamento notarile	65
20. Segue: da altre norme	66
21. Casistica (rinvio)	67
22. La sospensione: definizione, natura giuridica e ambito appli- cativo	67
23. Le condotte sanzionate: dall'art. 138	68
24. Segue: dall'art. 128, comma 2	70
25. Segue: dall'art. 147 (rinvio)	70
26. Casistica (rinvio)	70

27. La destituzione: definizione, natura giuridica, ambito applicativo e pubblicità	71
28. Le condotte sanzionate: dall'art. 142	72
29. Segue: dall'art. 142- <i>bis</i>	74
30. Segue: dall'art. 147 (rinvio).....	74
31. Casistica (rinvio).....	75
32. Le fattispecie previste dall'art. 147: premessa	76
33. La lettera a): la funzione delle clausole generali ed il principio di legalità delle sanzioni	77
34. In particolare: il prestigio ed il decoro della classe.....	83
35. Segue: e la lesione della reputazione e della dignità del singolo notaio	91
36. La lettera b): la violazione non occasionale dei principi di deontologia.....	98
37. Segue: i rapporti tra le fattispecie tipizzate dalla legge ed i principi di deontologia	103
38. La lettera c): la concorrenza illecita per riduzione degli onorari ed ipotesi similari	106
39. Segue: la concorrenza illecita per incarico ai procacciatori d'affari; la cessione dello studio.....	111
40. Segue: la concorrenza illecita per pubblicità non consentita	115
41. Segue: la disposizione di chiusura	117
42. La violazione contestuale dei divieti	121
43. La destituzione <i>ex art.</i> 147	124
44. Le circostanze attenuanti: classificazione.....	127
45. Segue: differenza con altri istituti	130
46. L'oblazione: definizione, natura giuridica, ambito applicativo .	131
47. La recidiva	133
48. La prescrizione: in generale	141
49. Segue: l'interruzione e la sospensione della prescrizione	142
 Capitolo 2 - Rassegna sulle condotte maggiormente sanzionate nel periodo 2006-2017	
50. Premessa	145
51. Violazione delle norme in materia di aggiornamento professionale. Casistica.....	146
52. Violazione delle norme in tema di rapporti tra colleghi e con il consiglio notarile. Casistica.....	148

53. Violazioni delle norme relative al luogo di attività del notaio: la sede e lo studio; l'ufficio secondario; l'obbligo di assistenza. Casistica	150
54. Segue: La sede, lo studio e l'ufficio secondario.....	151
55. Segue: l'obbligo di assistenza.....	154
56. Violazioni delle norme in tema di personalità della prestazione. Casistica	156
57. Segue: la concorrenza e la pubblicità informativa.....	161
58. Segue: il procacciatore di affari	163
59. Violazione delle norme in materia fiscale. Casistica	165
60. Violazioni nell'atto notarile	170
61. Segue: casistica relativa alla tenuta dei repertori.....	170
62. Segue: casistica relativa alla rappresentanza.....	173
63. Segue: casistica relativa al ricevimento in deposito di atti roga- ti in paese esteri.....	174
64. Segue: casistica relativa alla conformità catastale.....	176
65. Segue: casistica relativa alle menzioni urbanistiche.....	178
66. Segue: casistica relativa agli atti di societari.....	179
67. Segue: casistica relativa alle violazioni negli atti <i>mortis causa</i> e nei negozi legati all'apertura della successione	182

PARTE II

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Capitolo 1 - Le attività d'indagine

1. Premessa	187
2. Il rapporto con la legge sul procedimento amministrativo: i primi orientamenti	189
3. Segue: l'accesso agli atti del procedimento (art. 22, L. n. 241/1990).....	194
4. Segue: il termine per il completamento le indagini e per la ri- chiesta di avvio del procedimento disciplinare	195
5. Segue: e l'orientamento attuale.....	199
6. Le indagini in sede ispettiva <i>ex</i> artt. 128 e 129.....	203
7. La competenza territoriale per le indagini.....	210
8. L'attività di indagine del consiglio notarile <i>ex</i> art. 93- <i>bis</i>	214
9. Segue: le attribuzioni dei poteri di indagine.	219
10. Segue: il dovere di collaborazione del notaio indagato	221

11. Segue: ed il diritto a presentare difese da parte del notaio indagato	223
12. Segue: l'assunzione di informazioni presso terzi.....	224
13. Il promovimento dell'azione disciplinare da parte del consiglio notarile.....	226
14. L'attività di indagine del pubblico ministero.....	228
15. Il capo di incolpazione.....	229
16. Il termine di promovimento dell'azione.....	230

Capitolo 2 - I provvedimenti cautelari

17. I provvedimenti cautelari: premessa	233
18. Ipotesi di sospensione ante sanzione.....	235
19. Ipotesi di sospensione post sanzione.....	239
20. Provvedimenti cautelari atipici	241
21. La richiesta di provvedimento cautelare.....	244
22. L'organo competente	248
23. Il procedimento per l'adozione del provvedimento cautelare...	250
24. Il divieto di <i>bis in idem</i>	256
25. La decadenza della sospensione.....	259
26. L'impugnazione del provvedimento cautelare	260
27. La revoca del provvedimento cautelare.....	262
28. L'esecuzione del provvedimento cautelare.....	266

Capitolo 3 - Il procedimento avanti alla commissione di disciplina

29. La commissione di disciplina quale organo giurisdizionale speciale.....	269
30. La costituzione dei collegi giudicanti.....	277
31. Irretrattabilità dell'azione disciplinare	280
32. Le pregiudiziali comunitarie e di costituzionalità.....	283
33. La competenza territoriale	286
34. Astensione e ricusazione dei componenti.....	288
35. L'avviso di inizio del procedimento.....	292
36. La riunione dei procedimenti	300
37. La sospensione del procedimento.....	301
38. Interruzione del procedimento?.....	306
39. Improcedibilità.....	306
40. Deposito di atti e documenti; forma elettronica.....	307
41. L'assistenza tecnica nel procedimento.....	311

42. Il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario	316
43. Costituzione delle parti	318
44. L'intervento nel procedimento	320
45. L'udienza di comparizione.....	322
46. L'istruttoria	326
47. La decisione: il regresso del procedimento.....	332
48. Segue: la forma della decisione	333
49. Segue: la motivazione della decisione	339

Capitolo 4 - Il giudizio di impugnazione

50. Il reclamo avverso il provvedimento di archiviazione della commissione di disciplina.....	345
51. Il reclamo avverso la decisione della commissione di disciplina ...	346
52. Segue: il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario? ..	361
53. L'istruttoria	364
54. La decisione	367
55. Il giudizio di legittimità	373
56. Il giudizio di rinvio	379

Capitolo 5 - Esecuzione della sanzione e riabilitazione

57. Consumazione dell'azione disciplinare?	383
58. L'esecuzione provvisoria e definitiva della sanzione	388
59. La riabilitazione	397

Indice delle fonti normative	405
---	------------

Indice delle opere citate	413
--	------------

Indice analitico	417
-------------------------------	------------



PRESENTAZIONE

Il Lettore troverà in questo lavoro diverse opinioni fuori del coro: ad es., a nostro modo di vedere, non è vero che le sanzioni previste dalla legge notarile siano amministrative, in gran parte rivestono invece natura penale; non è vero che le commissioni disciplinari siano organi amministrativi, anche se il legislatore le ha definite così, perché svolgono un compito giurisdizionale ed infliggono molto spesso sanzioni penali.

Per giustificare questa diversa lettura non si è usata la tecnica sottile e talora cavillosa del giurista di professione, ma le fonti superiori, ovvero la Convenzione europea dei diritti umani e 40 anni di sentenze della Corte di Strasburgo nonché le sentenze della Corte costituzionale che, dagli anni '60 in poi, hanno chiarito quali siano i requisiti che identificano un organo giurisdizionale.

Su queste basi si sono confrontati i risultati della giurisprudenza che inizia a distillarsi dopo dieci anni di riforma con principi davvero ineludibili, anche se invece elusi dalla lettera della legge, spettando ora alla letteratura in senso ampio, inclusa cioè la giurisprudenza, approfondire il tema, il che in parte sta già accadendo ora e, per molti profili, accadrà in concreto molto presto.

Non si tratta infatti di teorie scritte "alla lavagna"; uno degli autori svolge attività difensiva avanti le Commissioni da prima della riforma del 2006 e quindi si è stati ben attenti nel confrontare prassi consolidate e critiche, perché il Lettore trovi entrambe distintamente: ciò che accade e ciò che si ritiene debba invece prenderne il posto. Non a caso un paragrafo è dedicato alla resistenza ad oltranza che il S.C. pone alla qualificazione delle sanzioni in forza della giurisprudenza della Corte dei diritti umani: il sistema non è coerente con le fonti superiori ed è evidente che la Corte di legittimità cerca di salvarlo, anche a costo di leggere sentenze della Corte di Strasburgo in modo diverso da come sono state scritte, come il Lettore potrà verificare esaminandone il testo qui riportato.

Per quanto si sia cercato di delineare un sistema compiuto dell'ordinamento disciplinare, la provvisorietà dei risultati è un dato ineludibile: prossimamente la Corte di cassazione dovrà pronunciarsi a Sezioni unite sulla tassatività o meno degli illeciti disciplinari; è questione di tempo che lo stesso accada a proposito della natura di litisconsorte o meno del Consiglio distrettuale, visti i contrasti che qui sono stati evidenziati, sebbene non ancora esplosi; avanti a Corti territoriali sono state sollevate questioni ulteriori, ad oggi non affrontate, di cui nel testo si indica appunto

che sono attualmente *sub iudice*; non sappiamo infine se a Strasburgo siano già state portate le decisioni che affermano l'inapplicabilità della Convenzione alle sanzioni notarili.

La materia è quindi tutt'altro che sedimentata!

Alcune avvertenze di consultazione: le indicazioni di articoli di legge senza alcuna precisazione si intendono riferite alla legge notarile (n. 89/1913); le sentenze del S.C. che applicano la riforma, ovvero tutte dal 2011 in poi, al pari di quelle della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti umani qui citate, sono state prese in considerazione nel loro testo integrale ed è quindi facile che le parti riportate non si trovino nelle massime delle banche dati, ma questo dipende da quanto viene massimato, che è sempre di meno di ciò che le sentenze dicono.

Inoltre, per il Lettore non notaio, l'indicazione Run Notartel si riferisce alla banca dati di deontologia del Consiglio nazionale del notariato, ove sono pubblicate decisioni delle Commissioni di disciplina nonché di Corte d'Appello che non compaiono nelle ordinarie riviste giuridiche.

Ringraziamo fin d'ora i Lettori che vorranno segnalarci decisioni qui non esaminate o letture diverse delle regole non prese in considerazione: se questo lavoro sarà ben accolto, dovrà nel futuro dar conto di quanto accadrà ben presto, sia che le nostre idee possano venir condivise, come anche se resteranno solo le nostre opinioni.

Gianluca Sicchiero ha curato i paragrafi 1, 2, 3, 6, da 32 a 43 e 47 della prima parte e la seconda parte; Maria Diamante Stivanello-Gussoni ha curato la Parte I esclusi i paragrafi indicati.

Venezia, luglio 2017

PARTE I
L'ILLECITO DISCIPLINARE



CAPITOLO 1 ILLECITI E SANZIONI

Il capitolo descrive la tipologia degli illeciti disciplinari notarili e le relative sanzioni, valutando il tutto sulla base della Convenzione europea dei diritti umani, che impone di qualificare le sanzioni in modo diverso rispetto alla lettera della legge, che le confina tutti nell'ambito delle sanzioni amministrative; di qui anche il problema della violazione del divieto di bis in idem. La disciplina viene poi confrontata anche con istituti analoghi vigenti nell'ordinamento per verificare quali possibili applicazioni, in via analogica, se possano dedurne.

Vengono quindi esaminate le tipologie di illecito, il relativo principio di tassatività, le sanzioni previste ed il relativo cumulo, le attenuanti e le aggravanti, le esimenti, la facoltà di oblazione, la recidiva e la prescrizione. Una particolare attenzione è dedicata all'art. 147, quale clausola generale che nella lett. a) richiama concetti vaghi, pur rispondendo nel contempo alle esigenze di adattamento delle regole al mutamento del tempo. Viene esaminata anche la relazione tra legge notarile e principi di deontologia, in particolar modo quando questi dettano una disciplina che non sembra conforme alla legge, creando problemi di coordinamento.

SOMMARIO: 1. Funzione disciplinare e natura penale delle sanzioni – 2. Le resistenze ad oltranza della Corte di Cassazione – 3. Natura penale delle sanzioni e differente trattamento – 4. Gli illeciti e le sanzioni disciplinari – 5. La natura giuridica dell'elenco ex art. 135 – 6. La tassatività attenuata degli illeciti disciplinari – 7. La natura giuridica del procedimento disciplinare – 8. Gli elementi costitutivi dell'illecito disciplinare – 9. Segue: le esimenti – 10. I principi generali del procedimento disciplinare – 11. Segue: il principio di autonomia ed indipendenza del regime sanzionatorio notarile (rinvio) – 12. Segue: la competenza (rinvio) – 13. Segue: il cumulo giuridico – 14. Le singole sanzioni disciplinari: l'avvertimento e la censura. Definizione, ambito applicativo e pubblicità. – 15. Natura giuridica – 16. Casistica (rinvio) – 17. Le sanzioni pecuniarie: definizione – 18. Le condotte sanzionate: dalla legge notarile – 19. Segue: dal regolamento notarile – 20. Segue: da altre norme – 21. Casistica (rinvio) – 22. La sospensione: definizione, natura giuridica e ambito applicativo – 23. Le condotte sanzionate: dall'art. 138 – 24. Segue: dall'art. 128, comma 2 – 25. Segue: dall'art. 147 (rinvio) – 26. Casistica (rinvio) – 27. La destituzione: definizione, natura giuridica, ambito applicativo e pubblicità – 28. Le condotte

sanzionate: dall'art. 142 – 29. Segue: dall'art. 142-bis – 30. Segue: dall'art. 147 (rinvio) – 31. Casistica (rinvio) – 32. Le fattispecie previste dall'art. 147: promessa – 33. La lettera a): la funzione delle clausole generali ed il principio di legalità delle sanzioni – 34. In particolare: il prestigio ed il decoro della classe – 35. Segue: e la lesione della reputazione e della dignità del singolo notaio – 36. La lettera b): la violazione non occasionale dei principi di deontologia – 37. Segue: i rapporti tra le fattispecie tipizzate dalla legge ed i principi di deontologia – 38. La lettera c): la concorrenza illecita per riduzione degli onorari ed ipotesi simili – 39. Segue: la concorrenza illecita per incarico ai procacciatori d'affari; la cessione dello studio – 40. Segue: la concorrenza illecita per pubblicità non consentita – 41. Segue: la disposizione di chiusura – 42. La violazione contestuale dei divieti – 43. La destituzione *ex art.* 147 – 44. Le circostanze attenuanti: classificazione – 45. Segue: differenza con altri istituti – 46. L'oblazione: definizione, natura giuridica, ambito applicativo – 47. La recidiva – 48. La prescrizione: in generale - 49. Segue: l'interruzione e la sospensione della prescrizione.

1. Funzione disciplinare e natura penale delle sanzioni

È nozione comune che la funzione delle sanzioni in genere sia duplice: da un lato di costituire un deterrente contro la violazione delle disposizioni di interesse pubblico individuate dal legislatore; dall'altro di attribuire concretezza a tale deterrenza, colpendo l'autore dell'illecito. Tale secondo profilo coinvolge anche l'interesse collettivo a che la prevenzione e la repressione funzionino, posto che solo l'effettività dell'ordinamento impedisce la giustizia privata.

Le sanzioni in esame riguardano infatti proprio «i notai che mancano ai loro doveri» (art. 135), sono (astrattamente) graduate in relazione alla gravità della violazione secondo i valori protetti dall'ordinamento e riguardano comportamenti per lo più irrilevanti per il diritto penale formale, perché connotano specificamente il ruolo del notaio.

D'altro canto le sanzioni in esame colpiscono quasi sempre violazioni anche colpose, laddove per i delitti la regola generale è il requisito del dolo: di qui la previsione dell'autonomia delle prime rispetto «a quelle comminate da altre leggi ed anche qualora ... il fatto non costituisce reato» (art. 135).

Insomma, il legislatore ha ritenuto di dar vita ad un settore autonomo dell'ordinamento, quello disciplinare, in cui a repressione degli illeciti è demandata a sanzioni che ha qualificato come amministrative.

Per altro verso la qualificazione della commissione di disciplina quale organo amministrativo non si reggerebbe se le sanzioni che infligge fossero

penali, sicché il legislatore è stato ben attento alle forme, sebbene non alla sostanza come presto vedremo.

È dunque oggi patrimonio condiviso dalla letteratura che si occupa di queste sanzioni, praticamente senza eccezioni, che le stesse rivestano natura amministrativa¹, a ciò bastando la qualificazione data dalla legge notarile², talora giungendo con coerenza ad affermazioni relevantissime, quale ad es. quella che al procedimento avanti le commissioni disciplinari non si applicherebbe di conseguenza la regola costituzionale del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.³.

Quell'asserita autonomia tra sanzioni amministrative e penali necessita tuttavia di una profonda rivalutazione, perché la modifica dell'impianto disciplinare sanzionatorio della legge notarile, pur recente, non si è coordinata con le regole delle fonti sovranazionali.

In particolare le pronunce della Corti superiori, iniziate trent'anni prima della riforma del 2006, avevano già dato alcune indicazioni divenute poi ineludibili dopo le pronunce dell'ultimo decennio, essendosi ora così rafforzate da essere diventate patrimonio comune anche della giurisprudenza domestica.

È strano che la letteratura, anche quella recentissima, abbia trascurato completamente queste indicazioni: se le sentenze potevano forse sfuggire nel passato, la notorietà di quelle recenti è tale da non giustificare più

¹ Nel passato molto prima della riforma si era sostenuta l'applicabilità di varie disposizioni penali sostanziali e processuali da BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, Torino, 1993, p. 578 ss., che comunque evidenziava l'autonomia della disciplina sanzionatoria sia da quella civile che da quella penale.

² V. ad es. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, Milano, 2016, pp. 12 ss., 92 ss.; TORRE, in *La legge notarile*, a cura di Boero e Ieva, Milano, 2014, *sub art.* 135, p. 739; LANZILLOTTI e LA TORRE, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 137, p. 745; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 148, pp. 825-826; CASU, in *Codice della legge notarile*, a cura di Mariconda, Casu e Tagliaferri, Torino, 2013, *sub artt.* 135 ss., p. 425; FABIANI, in *La legge notarile commentata*, a cura di Casu e Sicchiero, Torino, 2010, *sub art.* 135 ss., p. 540 ss.; LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., *sub artt.* 135 ss., p. 561 ss.; TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, 2008, 11; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, Milano, 2007, 29, 44.

³ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 15 (che però dà atto della diversa giurisprudenza del S.C. *ivi*, 153, n. 340); *contra* PARENTE, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 154, p. 842 e di recente, Cass. 6.12.2016, n. 24962 per la quale appunto «la struttura del procedimento disciplinare normativamente adottata col D.Lgs. 1.8.2006, n. 249, in relazione alla professione notarile risulta, così, ispirata, già nella sua fase amministrativa, dai sovraordinati principi del giusto processo».

alcuna interpretazione che non le consideri con attenzione per prendere posizione sui principi affermati dalle Corti superiori.

Occorre quindi ripensare gli istituti dalle fondamenta, alla luce della Convenzione dei diritti dell'uomo e del diritto comunitario.

La qualificazione di un illecito, da questo profilo e diversamente che dal diritto interno, dipende anzitutto non dal *nomen iuris* attribuito dal legislatore, concetto ampiamente ripudiato dalla Corte dei diritti umani ove ritenuto esclusivo⁴, ma dalla necessità di valutare l'afflittività concreta della sanzione irrogabile.

Infatti è proprio la nozione stessa di reato a dover essere intesa alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani, cui l'art. 6 del Trattato riconosce lo stesso valore giuridico dei trattati⁵ e dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali UE. Precisazione quest'ultima che si impone, posto che la Corte costituzionale ebbe a definire subprimarie le disposizioni della Convenzione europea dei diritti umani, per dire che un eventuale contrasto con norme interne non avrebbe potuto portare alla disapplicazione di queste quanto, semmai, ad un giudizio di costituzionalità⁶. Ora questa via interpretativa non si può più riproporre⁷.

⁴ A parte il caso guida Engel - Paesi Bassi di cui si dirà oltre, v. ad es. anche la sentenza 21.2.1984, Öztürk c. Germania, o la recente sentenza 20.5.2014, Nykanen c. Finlandia, nel cui par. 40 si osserva che la qualificazione delle sovrattasse data dalla normativa finlandese non era di natura penale; tuttavia in base ai criteri del caso Engel la «ratio delle sovrattasse era quindi afflittiva e con finalità deterrente. La Corte ha stabilito che questa era invero la natura della violazione ... di conseguenza i procedimenti relativi alle sovrattasse sono da considerarsi «penali» anche relativamente all'applicazione dell'art. 4 del protocollo 7».

⁵ È appena il caso di ricordare che, in base all'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, sia la Carta di Nizza che la Convenzione dei diritti umani fanno parte del diritto dell'unione; in argomento v. di recente ZANNINO, *I diritti fondamentali quali misure di legittimità delle norme antitrust europee*, in *Contratto e impresa*, 2016, 159 ss.

⁶ Le due sentenze gemelle della Corte costituzionale 24.10.2007, nn. 348 e 349 hanno ampiamente affrontato la natura delle regole della CEDU; essendo queste a suo giudizio interposte tra costituzione e fonti interne di rango inferiore, il controllo della Corte italiana sulla costituzionalità delle disposizioni interne che contrastino con le stesse deve essere sottoposto a previa verifica che le regole della CEDU non contrastino a propria volta con la Costituzione. Ora questa verifica, che francamente non si vede come avrebbe potuto dare esiti a danno della CEDU, non si può più fare stante la loro natura di norme anche comunitarie; invece per App. Firenze 20.6.2014, in Run Notartel, doc. n. 10263 la violazione di una norma CEDU dà luogo a questione di costituzionalità.

⁷ Si veda il par. 8 dell'ordinanza del S.C. 15.11.2016, n. 23232, in *Foro it.*, 2017, I, c. 185: la questione di costituzionalità non si può porre «dal momento che la disposizione

Dunque, come presto vedremo, le garanzie poste dalle fonti superiori non sono limitabili alle ipotesi nominalmente definite come reato dal diritto interno, ma si estendono a qualsiasi illecito che, per l'afflittività della sanzione disposta dal legislatore, ne assuma la consistenza.

Tale meccanismo di valutazione comporta la necessità di assicurare diritti inderogabili a favore del soggetto sottoposto a processo e riverbera poi immediatamente i propri effetti in relazione al divieto di essere giudicati due volte per un medesimo fatto, come regola della CEDU e del Trattato, perché non c'è nella Costituzione.

Il nostro ordinamento prevede infatti il divieto di *bis in idem* nelle fonti ordinarie, ovvero nel codice di procedura penale (art. 649) e lo riferisce espressamente alle sanzioni penali⁸, anche se viene considerato principio generale sulla base dell'efficacia del giudicato contenuta nell'art. 2909 c.c.⁹.

Tuttavia la giurisprudenza domestica, pur in mancanza di coordinamento tra fonti superiori e fonti interne, ha già iniziato ad affrontare il problema del concorso di sanzioni amministrative e penali relative al medesimo fatto¹⁰, che nasce appunto dalla concezione non formale di reato contemplata dalle disposizioni ricordate.

della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha una diretta efficacia dispositiva nell'ordinamento italiano: con la conseguenza che il giudice nazionale sarebbe tenuto a disapplicare la norma statale contrastante (secondo il noto principio che regola il rapporto tra il diritto interno e quello euro-comunitario, conferendo prevalenza a quest'ultimo: ad es. Corte giust. 22.6.2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, 43; 19.11.2009, causa C-314/08, Filipak, 81)».

⁸ Infatti prima della c.d. sentenza Grande Stevens, di cui si dirà subito, Cass. pen. 17.12.2013, n. 19915 ha confermato che «l'azione penale non è preclusa ai sensi dell'art. 649 c.p.p., in seguito alla irrogazione definitiva di una sanzione amministrativa per il medesimo fatto per il quale si procede».

⁹ V. ad es. Cons. Stato 23.3.2015, n. 1558, *Foro amm.*, 2015, p. 740: «il principio del *ne bis in idem*, ricavabile dagli art. 2909 c.c. e 324 c.p.c., in applicazione del quale è vietato al giudice di pronunciarsi due volte sulla medesima controversia, è applicabile anche al processo amministrativo, in virtù del rinvio esterno contenuto nell'art. 39, comma 1, c.p.a., perché espressivo di esigenze comuni a qualsiasi ordinamento processuale, consistenti nel prevenire l'inutile ripetizione di attività processuali e possibili contrasti di giudicati»; *id.*, 3.7.2013, n. 3553.

¹⁰ V. ad es. Cass. pen. 24.10.2015: «non sussiste la preclusione all'esercizio dell'azione penale di cui all'art. 649 c.p.p., quale conseguenza della già avvenuta irrogazione, per lo stesso fatto, di una sanzione formalmente amministrativa ma avente carattere sostanzialmente «penale» ai sensi dell'art. 7 CEDU, allorché non vi sia coincidenza fra la persona chiamata a rispondere in sede penale e quella sanzionata in via amministrativa (in applicazione del principio, la corte ha escluso la violazione del divieto di *bis in idem* con riferimento a persona imputata per un fatto per il quale

Come avvisato è infatti da lungo tempo che l'art. 4 del prot. 7 della CEDU¹¹, è stato interpretato nel senso di doversi attribuire natura penale, in ragione dell'afflittività concreta, anche a sanzioni che un ordinamento preveda come amministrative o comunque non penali.

D'altro canto il divieto di *bis in idem* è stato considerato principio generale dell'ordinamento comunitario in relazione alle sanzioni per comportamenti anticoncorrenziali, che nessuna disposizione comunitaria qualifica come reati, ma che vengono ugualmente prese in considerazione proprio per la gravità delle sanzioni medesime¹².

Si tratta di valutazioni che risalgono ad un orientamento sorto tre decenni prima della riforma della legge notarile e la pronuncia principale è quella della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, relativa al caso Engel-Paesi Bassi dell'8.6.1976.

Tale decisione ebbe a chiarire che spetta allo Stato qualificare come penale o come disciplinare un determinato illecito¹³, ma che non può qualificarlo come puramente amministrativo se, in concreto, l'afflittività riguarda la libertà della persona¹⁴, così sancendo la regola, che da allora

era stata inflitta sanzione amministrativa a società dello stesso soggetto legalmente rappresentata)».

¹¹ Prot. 7, art. 4, comma 1: «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato».

¹² Trib. UE 13.7.2011, n. 144, 147-150, 154/07, *Raccolta*, 2011, II, p. 5129: «il principio del *ne bis in idem*, sancito anche dall'art. 4 del protocollo n. 7 CEDU, costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, di cui il giudice garantisce il rispetto; nel settore del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, tale principio vieta che un'impresa venga condannata o perseguita un'altra volta dalla commissione per un comportamento anticoncorrenziale per il quale sia stata sanzionata o dichiarata non responsabile in forza di una precedente decisione della commissione non più impugnabili».

¹³ «La Convenzione senza alcun dubbio permette agli Stati, nello svolgimento della loro funzione di custodi del pubblico interesse, di mantenere o stabilire una distinzione tra diritto penale e diritto disciplinare, e di disegnare la linea di demarcazione, ma solo a determinate condizioni».

¹⁴ «In una società di diritto, appartengono alla sfera "penale" le privazioni della libertà suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezione fatta per quelle la cui natura, durata o modalità di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno. La gravità di ciò che è in gioco, le tradizioni degli Stati contraenti e l'importanza attribuita dalla Convenzione al rispetto della libertà fisica della persona impongono tale conclusione (vedere, *mutatis mutandis*, la De Wilde, Ooms e Versyp sentenza del 18.6.1971)».

trova costante applicazione, per cui non è il *nomen iuris* ad indicare la natura della sanzione inflitta.

Negli anni successivi la giurisprudenza della Corte europea ha poi raffinato il concetto di afflittività in concreto per esaminare sanzioni del tutto diverse da quelle attinenti alla restrizione della libertà personale, valorizzando anche il requisito della natura non risarcitoria ma retributiva della sanzione inflitta.

Infatti mentre la funzione risarcitoria esclude intrinsecamente che si possa parlare di natura penale della condanna, al contrario quella retributiva – propria del diritto punitivo – può far qualificare come reato il fatto colpito da una sanzione concretamente afflittiva.

È proprio su questa base che è stato detto che la presunzione di innocenza contenuta nell'art. 6, n. 2 della Convenzione, che riguarda le accuse penali, deve nondimeno applicarsi anche alle imprese cui possano infliggersi sanzioni pecuniarie elevate per violazione del diritto della concorrenza¹⁵.

Coerentemente è affermata la natura penale delle sovrattasse svedesi che si applicano nella misura dal 20 al 40% dell'imposta evasa: appunto perché la funzione della soprattassa, in questo caso, non è risarcitoria ma di prevenzione generale¹⁶ e concretamente afflittiva.

Anche le sanzioni apparentemente "amministrative" previste dalla nostra disciplina sulla concorrenza (L. n. 287/1990) rivestono invece natura penale: la Corte dei diritti umani ha detto infatti che a tal fine «le indicazioni fornite dal diritto interno hanno un valore relativo (Öztürk c. Germania, 21.2.1984, § 52, serie A n. 73)»¹⁷.

Una recente decisione ha del pari evidenziato la natura penale di una sovrattassa dell'ammontare di 1700 euro¹⁸, rilevando che la natura penale della sanzione non viene posta in crisi dalla sua esiguità¹⁹.

¹⁵ Sentenza 8.7.1992, Huel AG-Commissione Europea, punto 150.

¹⁶ Sentenza 23.7.2002, Janosevic c. Svezia.

¹⁷ Sentenza 27.9.2011, Menarini c. Italia.

¹⁸ Sentenza 20.5.2014, Nykanen c. Finlandia.

¹⁹ Una volta richiamati i tre criteri Engel, cioè qualificazione della sanzione in base al diritto intero, che nel caso è stata ritenuta irrilevante perché nominalistica, natura sanzionatoria, che è stata accertata in concreto, restava il problema dell'esiguità della sanzione, cioè 1.700 euro: «per quanto riguarda il terzo criterio, l'esiguità della sanzione non era comunque in grado di distogliere la questione dall'ambito dell'art. 6. Quindi l'art. 6 fu applicato nonostante l'esiguità della sanzione della sovrattassa. Di conseguenza i procedimenti relativi alle sovrattasse sono da considerarsi «penali» anche relativamente all'applicazione dell'art. 4 del protocollo 7».

Tale principio è stato proclamato seguendo un'indicazione data dalla Grande sezione della Corte che, sebbene si sia pronunciata a proposito delle sanzioni fiscali, ha risolto un apparente conflitto di pronunce dicendo appunto che «non esiste dunque, nella giurisprudenza della Corte, alcun precedente che consenta di sostenere che la tenuità della sanzione costituisce, in materia fiscale o in altra materia, un fattore decisivo per escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 6 una violazione che rivesta peraltro un carattere penale». In quel caso tale carattere è stato poi in concreto affermato perché «le maggiorazioni comminate erano basate su norme che perseguivano uno scopo sia preventivo che repressivo. Questa considerazione basta di per sé sola a conferire all'infrazione inflitta un carattere penale»²⁰.

Tuttavia la natura penale della sanzione non è limitata a quelle di contenuto pecuniario: anche la confisca assume infatti tale consistenza «in quanto non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma ad impedire la reiterazione dell'inosservanza di prescrizioni; essa presenta caratteristiche ad un tempo preventiva e repressiva, e quest'ultima è una qualificazione che contraddistingue le sanzioni penali»²¹, lettura questa condivisa anche dalla nostra Corte costituzionale²².

Va peraltro ricordato che anche la Corte di giustizia UE ha già detto, come fece nel passato la Corte europea dei diritti umani con la sentenza *Engel*, che non vi sono ostacoli all'applicazione contemporanea di sanzioni amministrative e penali per lo stesso fatto²³, ma occorre appunto che

²⁰ È il punto 38 della decisione della Grande sezione 23.11.2006, *Jussila-Finlandia*, che termina così: «la tenuità della sanzione contestata distingue la presente fattispecie dai casi *Janosevic* e *Bendenoun* per quanto concerne il terzo criterio *Engel* ma non determina l'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 6. Tale disposizione si applica dunque sotto il suo profilo penale nonostante la modicità della somma pretesa a titolo di maggiorazione fiscale».

²¹ CEDU 29.10.2013, *Varvara c. Gov. Italia*; *id.*, 17.12.2009, *M. c. Gov. Germania federale*; *id.*, 20.1.2009, *Soc. Sud Fondi c. Gov. Italia*, *Foro it.*, 2010, IV, 1.

²² Si adegua infatti Corte cost. 26.3.2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, p. 391. In precedenza, con la sentenza 26.5.2010, n. 196, la Corte costituzionale ha detto che «al di là della qualificazione formale, la confisca in argomento si tradurrebbe in una sanzione patrimoniale di natura repressiva, da parificare – in base alla citata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – “alla sanzione penale” e, dunque, non suscettibile di efficacia retroattiva, se non in violazione del citato art. 7 della CEDU».

²³ Così in materia di IVA: «possono quindi essere inflitte sotto forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due. Solo qualora la sovrattassa sia di natura penale, ai sensi dell'articolo 50 della Carta, e sia divenuta definitiva, tale disposizione osta a che procedimenti penali per gli stessi fatti siano

la sanzione amministrativa sia tale in relazione al grado di afflittività che la connota²⁴, ad evitare la violazione del divieto di *bis in idem*.

L'importanza di questi criteri al fine di qualificare in concreto le sanzioni inflitte, è venuta alla ribalta in Italia soprattutto con il c.d. caso Grande Stevens, cui Consob aveva inflitto sanzioni amministrative pecuniarie, che sono state qualificate dalla Corte come pena: il successivo processo penale relativo ai medesimi fatti è stato considerato dunque una violazione del divieto in esame²⁵, secondo un orientamento che ormai è ben consolidato nella giurisprudenza CEDU²⁶.

Successivamente la giurisprudenza domestica di merito si è conformata nel senso di ritenere che «l'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 c.p.p. impone di emettere sentenza di non doversi procedere per improcedibilità dell'azione penale per *bis in idem* quando l'imputato ha subito per il medesimo fatto, all'esito di un procedimento definitivo, una sanzione qualificata come disciplinare nel nostro ordinamento, ma da ritenersi "penale" ai sensi degli art. 6 CEDU e 4 prot. 7 CEDU»²⁷.

Di recente il S.C., non avendo avuto soddisfazione dalla Corte costituzionale²⁸, si è rivolta alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 del Trattato FUE, chiedendole di chiarire se l'art. 4, prot. 7 della CEDU, «osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente per oggetto un medesimo fatto per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile» perché in queste due ipotesi il problema squisitamente comunitario che è emerso, è quello della effettività del diritto

avviati nei confronti di una stessa persona»: Corte UE, Grande sezione, 26.2.2013, causa C-617/10.

²⁴ Punto 35 della stessa decisione: «occorre inoltre ricordare che, ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre criteri. Il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nella natura nonché nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere (sentenza del 5.6.2012, Bonda, C-489/10, punto 37)».

²⁵ CEDU 4.3.2014, *Foro it.*, 2015, IV, c. 129: «in materia di giudicato, la sottoposizione a procedimento penale di un soggetto che sia stato già sanzionato con l'inflizione di una pena amministrativa la cui natura sostanzialmente penale può essere desunta dalla sua eccessiva severità e delle ripercussioni sociali e professionali che questa comporta, costituisce violazione del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4, prot. n. 7 CEDU e del diritto ad un equo processo di cui all'art. 6, comma 1, CEDU».

²⁶ V. ad es. la sentenza della Grande camera 10.2.2009, Zolotukhin c. Russia.

²⁷ Trib. Brindisi 17.10.2014, in *Giur. it.*, 2015, p. 215.

²⁸ Che con la sentenza 12.5.2016, n. 102 ha dichiarato inammissibili tutte le questioni che la stessa sezione le aveva sottoposto.

comunitario, che sembra alla Corte possa essere messo in crisi dal divieto in commento²⁹.

Per quanto interessa in questa sede, in cui non si pone affatto un problema di effettività del diritto comunitario, ciò che è particolarmente rilevante è invece l'ormai acquisita coscienza che le regole della Convenzione europea hanno prodotto l'effetto non più discutibile, di imporre la qualificazione dell'illecito non in base alle regole formali ma a quelle del caso Engels³⁰.

Da queste indicazioni possono ed anzi devono trarsi allora alcune indicazioni ineludibili: non è più possibile parlare oggi delle sanzioni previste dalla legge notarile come puramente amministrative, se non le si esamina, come presto verrà fatto qui, sulla base dei principi ricordati.

Ed anticipando il risultato che si avrà, una volta individuate sanzioni disciplinari di natura penale, due saranno le conseguenze speculari: la prima è che il notaio che abbia subito una condanna penale, non può essere anche colpito (beninteso) per i medesimi fatti, da una sanzione disciplinare, perché sarebbe giudicato due volte per il medesimo fatto³¹; la seconda è ovviamente che il notaio che abbia subito una sanzione disciplinare può non vedersi inflitta una sanzione penale per quei fatti.

Ciò impedisce altresì, va detto con chiarezza, che possa sussistere un doppio giudizio se, ad es., il giudice penale abbia escluso la rilevanza penale del fatto concretamente accertato, laddove la sanzione disciplinare assuma afflittività penale: sebbene il giudizio penale abbia detto che per l'ordinamento sia esclusa la specifica sanzione qualificata come penale nel diritto formale, tanto basta per vietare che si possa infliggere una seconda sanzione che abbia la medesima consistenza, sebbene travestita da sanzione disciplinare³².

²⁹ Ord. 13.10.2016, cui ha fatto seguito *id.* 15.11.2016, n. 23232, questa in *Foro it.*, 2017, I, c. 185. Sulla necessità di applicare le decisioni della Corte europea dei diritti umani si è già ampiamente pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza 18.7.2013, n. 210.

³⁰ Si veda il par. 6 dell'ord. 15.11.2016, n. 23232, in *Foro it.*, 2017, I, c. 185.

³¹ Non se n'è accorto nessuno nel caso deciso da Cass. 3.3.2016, n. 4206: il procedimento disciplinare è stato sospeso in attesa dell'esito di quello penale; in sede penale il notaio ha patteggiato la pena; il procedimento disciplinare è poi ripreso ed il notaio ha subito la sospensione per nove mesi per i medesimi fatti. Lo stesso nel caso deciso da Cass. 12.9.2014, n. 19340: patteggiati 6 mesi di reclusione con eguale periodo di sospensione dalla professione, il notaio ha poi subito per i medesimi fatti un procedimento disciplinare in cui gli è stata inflitta la sospensione per 15 giorni.

³² Ad es. nel caso trattato da Cass. 4.4.2014, n. 8036, il notaio aveva subito in sede penale, ove si indagava in relazione ai reati di riciclaggio e ad altri connessi la misura cautelare interdittiva della sospensione dall'esercizio della professione,

Il divieto di un secondo giudizio non è infatti superabile per la circostanza tutta organizzativa dell'ordinamento, che impedisce al giudice penale di pronunciare la sanzione disciplinare afflittiva, perché le regole attuali del nostro processo non consentono che lo si faccia in tale sede³³.

In tal senso va ricordato che la Grande sezione della Corte dei diritti umani³⁴ con una pronuncia relativa ad un arresto "amministrativo" e poi ad un diverso giudizio penale, «ha ribadito che l'articolo 4 del protocollo n. 7 non sia limitato a garantire il diritto a non essere punito due volte per lo stesso fatto, ma sia esteso al diritto a non essere perseguito o condannato due volte ed ancora ribadisce che l'obiettivo di cui all'articolo 4 del Protocollo n. 7 è di vietare la ripetizione di un procedimento penale, che sia stato concluso con una decisione definitiva»: insomma il male in sé è il doppio processo per accuse penali *tout court*.

Va da sé, invece, che il problema invece nemmeno sussiste se la sanzione del processo disciplinare non assuma afflittività penale, perché qui non avremo il *bis in idem* così come vietato dalla Convenzione e del trattato.

Se il notaio sia assolto dall'imputazione di aver omesso un atto d'ufficio perché era assente dallo studio il giorno di presenza obbligatoria, ciò non impedirà il giudizio disciplinare per violazione dell'art. 26, per il quale l'art. 137 prevede una sanzione minima di euro 30 che può essere oggetto di oblazione e che risulta distante dai parametri indicati a tal fine dalla Corte dei diritti umani.

Il problema consiste dunque nel trovare gli indici occorrenti per qualificare come "penale" la sanzione disciplinare amministrativa: poiché i criteri da utilizzare sono necessariamente i tre indicati dalla sentenza Engel³⁵, è facile ricordare a tal fine che nel nostro ordinamento le sanzioni

successivamente revocata; nulla si sa dell'esito finale di tale procedimento, che probabilmente lo ha visto assolto ma ne è seguito quello disciplinare perché «nel corso delle indagini svolte in sede penale era emersa una organizzazione del lavoro da parte del notaio incompatibile con il disposto dell'art. 47, comma 2 L. N. in quanto caratterizzata da un amplissimo ricorso alla delega a favore dei suoi numerosi collaboratori con conseguente elusione del carattere personale della prestazione professionale».

³³ Si veda ad es. il caso deciso da Cass. 24.6.2016, n. 13185 in cui il giudice penale ha assolto il notaio dal delitto di circonvenzione di incapace, pur rilevando la scorrettezza deontologica del comportamento, in forza del quale poi la commissione ha inflitto la sanzione.

³⁴ Con la sentenza 10.2.2009, Zolotukhin-Russia, par. 65 e par. 67.

³⁵ Lo ha ribadito anche la Corte costituzionale nella sentenza 12.5.2016, n. 102: «si tratta di tre criteri individuati dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, da esaminare congiuntamente per stabilire se vi sia o meno una imputazione penale: il primo è dato dalla qualificazione giuridica operata dalla

pecuniarie certamente penali possono assumere consistenza ridicola, giacché la multa è stata fissata dal legislatore nel minimo in euro 50 (art. 24 c.p.) e l'ammenda in euro 20 (art. 26 c.p.).

Da questo profilo ha allora contenuto penale la sanzione pecuniaria afflittiva in misura uguale o superiore, altrimenti avremmo una distinzione puramente nominalistica ma non di sostanza che dipende dal fatto accidentale del giudizio in cui sia inflitta; si pensi ad es., alla sanzione pecuniaria prevista dal comma 3 dell'art. 137 che, variando da 200 a 900 euro è superiore da 10 a 45 volte la misura dell'ammenda.

Se il primo criterio della sentenza Engels è il *nomen iuris*, qui ci troviamo di fronte al fatto che l'importo di 20 euro è sanzione penale o no a seconda della regola che infigge la stessa somma di denaro, sempre con finalità retributive, il che all'evidenza non è ragionevole: il criterio nominalistico non è quindi idoneo.

D'altro canto se l'illecito è ripetuto nel tempo, poiché non esiste nella legge notarile l'istituto della continuazione, applicandosi invece il cumulo formale delle sanzioni³⁶, queste possono superare tranquillamente le migliaia di euro³⁷ ed arrivare – come si è effettivamente arrivati – a centinaia di migliaia³⁸, quando la recente decisione Nykanen più volte citata ha considerato di natura penale la sanzione pari a 1700 euro in relazione alla sua natura retributiva e non risarcitoria. Di nuovo il criterio nominalistico si dimostra del tutto irragionevole.

Infine se è pacifica la natura penale della confisca, che magari può riguardare un'automobile usata che vale pochissimo, si può ritenere che non lo sia una sanzione da 214.000 euro?

Dunque qui la soluzione si ricava dal fatto che, stante la palese irrazionalità del semplice criterio nominalistico, essendo tutte le sanzioni

legislazione nazionale; il secondo è rappresentato dalla natura della misura (che, ad esempio non deve consistere in mere forme di compensazione pecuniaria per un danno subito, ma deve essere finalizzata alla punizione del fatto per conseguire effetti deterrenti); il terzo è costituito dalla gravità delle conseguenze in cui l'accusato rischia di incorrere. Alla luce di tali criteri, sanzioni qualificate come non aventi natura penale dal diritto nazionale, possono invece essere considerate tali ai fini della applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle relative garanzie».

³⁶ Da ultimo v. Cass. 11.10.2016, n. 20465 e *id.* 3.6.2016, n. 11507.

³⁷ Nel caso deciso da Cass. 27.4.2015, n. 8493, il notaio incolpato si era visto infliggere dalla commissione disciplinare una sanzione di 10.000 euro; in quello deciso da Cass. 11.10.2016, n. 20465 la somma è di euro 58.000.

³⁸ Euro 214.400 confermata da Cass. 3.6.2016, n. 11507: v. *infra*.

retributive e non risarcitorie, alla fine rileva il criterio sostanziale, tenendo conto in tale ottica che, per il diritto interno, sono frequentissime le sanzioni penali di valore irrisorio. Di conseguenza la soglia fissata dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Nykanen diventa il criterio guida al di sotto del quale, al momento, la sanzione potrà essere ritenuta amministrativa e non penale, mentre quelle superiori dovranno al contrario accedere alla qualificazione di sanzioni penale, poco importando quale sia l'autorità che le infligge, essendo questo un problema di coerenza dei relativi meccanismi attuativi.

In altre parole, poiché il criterio della Corte di Strasburgo è che l'afflittività emerge quando la sanzione sia superiore all'importo indicato, ben si può accettare che il nostro ordinamento sia incoerente quando infligge tramite soggetti diversi sanzioni penali ed amministrative, a patto che siano rispettati i divieti della CEDU.

Infatti la Convenzione non ci chiede coerenza, che semmai è questione di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, ma ci chiede rispetto dei diritti umani e dunque solo fino a quella soglia la sanzione non violerà il divieto di *bis in idem* se inflitta nel procedimento disciplinare che segua quello penale (e viceversa).

Il codice penale prevede poi pene accessorie che riguardano l'accesso alla professione: l'art. 19, comma 1, n. 2) indica appunto come pena accessoria per i delitti «l'interdizione da una professione o da un'arte» e al comma 2, n. 1) la sospensione per le contravvenzioni; l'interdizione dalla professione è pena accessoria obbligatoria prevista dall'art. 31 c.p.

Infine il comma 3 del medesimo art. 19 c.p. prevede anche la pubblicazione della sentenza.

Orbene è chiaro che, sulla base dei principi indicati dalla CEDU e tenendo conto dell'afflittività delle sanzioni penali esistenti in Italia, le sanzioni disciplinari regolate dalla legge notarile appaiono quasi tutte di natura penale.

È certamente da escludersi tale natura all'avvertimento, perché questo non è reso pubblico e consiste in una intimazione a non ripetere illeciti accertati comunicata per lettera ai sensi dell'art. 271 del reg. n. 1326/1914.

Il notaio viene quindi ammonito ma questa ammonizione non intacca la sua notorietà presso i colleghi ed i terzi e dunque la sua natura resta amministrativa.

Sembra invece assumere natura gravemente afflittiva la censura, in quanto la stessa, dopo essere stata irrogata dalla commissione, viene prima inflitta dal presidente di fronte ai consiglieri in una riunione del consiglio sempre ai sensi dell'art. 271 del regolamento e poi è resa pubblica

mediante affissione alla porta esterna della sala delle riunioni del consiglio notarile (art. 136)³⁹.

Di essa ne avranno quindi notizia i notai che frequentano l'aula del consiglio, ovvero tutti se le assemblee si tengono lì, ma oltre a loro ne avranno notizia anche il personale amministrativo di quel consiglio notarile ed eventuali persone che, per qualsivoglia ragione, transitino nei locali, ad es. il postino che entri per consegnare la posta, il personale delle pulizie ecc.

Ecco quindi che l'aspetto retributivo della sanzione emerge con vigore nella notorietà che la notizia assume, non controllabile nella sua diffusione una volta che sia a portata di così tante persone.

La sanzione pecuniaria prevista dall'art. 137 può essere inferiore al minimo indicato dal codice penale per le contravvenzioni solo per i casi previsti dal comma 1, ma si tratta della sanzione edittale, che tra l'altro nel massimo arriva a 45 euro, cioè a più del doppio dell'ammenda. Si può tuttavia accettare l'idea che non sia penale se esaminata alla luce della sentenza Nykanen.

Invece la violazione dell'art. 138-*bis* vede la possibilità di applicare una sanzione pecuniaria che va da 516 a 15.493 euro e qui c'è poco da dire sulla natura affittiva di una tale conseguenza appena supera i 1.700 euro oggetto della richiamata decisione.

La sospensione regolata dall'art. 138 è la stessa sanzione prevista come pena accessoria per le contravvenzioni⁴⁰.

La destituzione indicata dall'art. 142 è quella prevista per i delitti⁴¹; l'art. 138-*bis* cumula addirittura la sospensione e la sanzione pecuniaria. Quindi da questo punto di vista non è condivisibile la lettura per cui la sanzione interdittiva disposta dal gip in sede di patteggiamento non "assorbe" la sospensione disciplinare disposta dalla commissione di disciplina per gli stessi fatti⁴², consentendo quindi una duplice sanzione.

³⁹ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 51.

⁴⁰ Non a caso Cass. pen. 31.5.2007 (ma con riferimenti ante riforma) indica che «la inabilitazione all'esercizio della professione notarile ex art. 140 l. 16.2.1913 n. 89 ha natura di misura cautelare interdittiva conseguente alla promozione di un procedimento penale, ed è riconducibile alla misura del divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali prevista in via generale dall'art. 290 c.p.p.; ne consegue che anche con riguardo alla suddetta misura è applicabile il limite massimo di durata previsto dall'art. 308, 2° comma, c.p.p.».

⁴¹ Non è un caso che la letteratura li distingua non per ragioni sostanziali ma formali, una essendo "disciplinare" e l'altra penale: SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 75.

⁴² Così App. Ancona 16.3.2010, in Run Notartel, doc. n. 936.

Occorre peraltro affrontare molto attentamente il problema della destituzione del notaio, in quanto è vero che nella ricordata sentenza della Corte di Giustizia 13.9.2007, causa n. 27521/04 si è escluso che la destituzione del pubblico funzionario assuma natura penale⁴³.

Tuttavia questa affermazione si pone in contrasto con la necessità, sempre richiamata dalla Corte in quella decisione, di applicare i criteri Engel-Paesì Bassi ed infatti su queste basi le decisioni successive, come visto sopra, hanno qualificato come penale sia la confisca che le sanzioni che irrogano sanzioni pecuniarie importanti ma francamente non decisive per la vita delle persone.

Se poi occorre valutare anche l'elemento formale, è stato il nostro legislatore a qualificarla come la sanzione disciplinare più grave irrogabile al notaio (art. 144)⁴⁴, indicando che più di così non lo si può colpire, ritenendola più afflittiva delle sanzioni economiche indicate nell'art. 138-*bis*.

D'altro canto se le sanzioni economiche disciplinari inflitte ai notai negli ultimi due anni sono arrivate a decine di migliaia di euro ed una a 214.000, quando è penale quella da euro 1.700 (per non dimenticare quella che sottrae i punti della patente), appare davvero arduo ritenere che la sanzione più grave – la destituzione – assuma invece una consistenza solo amministrativa, pur privando il notaio della possibilità di lavorare.

Non si tratta cioè «di proteggere diritti che non sono astratti ed illusori ma pratici e reali» come vuole la decisione della Corte che pure non qualifica così la destituzione?

Per noi, quindi, la destituzione è misura afflittiva concretamente penale e ciò anche in quanto coincide esattamente con la sanzione accessoria penale sarà il giudice penale a dover pronunciare la decadenza dalla professione *ex art. 31 c.p.* in presenza di fatto reato per abuso dei poteri inerenti la funzione, senza che la commissione possa ripetere la stessa sanzione violando il divieto di *bis in idem*.

Dunque, dal profilo dell'afflittività, solo l'avvertimento e le sanzioni pecuniaria infra soglia Nykanen si sottraggono sicuramente al divieto di *bis in idem* nel senso sopra chiarito, mentre un caso di reale *bis in idem*, che però così non era pensato sulla base della pretesa natura amministrativa delle sanzioni, è testualmente previsto dall'art. 142-*bis*.

⁴³ «La corte considera anzitutto che anche se il ritiro (dalla professione) obbligato è la misura più dura nella scala delle sanzioni disciplinari, è una sanzione propria della violazione disciplinare e non deve essere confusa con la sanzione penale».

⁴⁴ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 62.

Tale rilievo comporta in questo momento la necessità di rinviare alla specifica trattazione che seguirà, la valutazione della circostanza che la commissione regionale di disciplinare sia davvero un organo amministrativo e non giurisdizionale, come il legislatore ha voluto fare per non incappare nel divieto posto dall'art. 102 Cost.

Invece per quanto interessa subito, la natura penale delle sanzioni inflitte, a parte il problema del divieto di doppio giudizio che, per fortuna, è caso non frequente, produrrebbe gravissime conseguenze se mancassero i requisiti di terzietà in capo alla commissione, che consentano di ritenerla un giudice terzo ed imparziale: ma così non è, sebbene il notaio sia giudicato anche «da colleghi»⁴⁵.

Infatti due notai componenti della commissione non possono farne parte (*inter alia*) se membri di consigli notarili (art. 149), il che ne assicura l'imparzialità⁴⁶; inoltre l'art. 154 prevede per i componenti del collegio l'obbligo di astensione per le stesse ipotesi previste dall'art. 51 c.p.c. e le medesime di ricsuzione indicate dall'art. 52 c.p.c.

Dunque il problema del requisito della terzietà del giudice non si pone e non perché la commissione sia un organo amministrativo⁴⁷, mentre resta invece quello della necessaria assistenza tecnica, imposta nel codice di procedura penale ma non nel procedimento avanti alla commissione, di cui si dirà poi.

Non va inoltre tralasciata l'importanza delle considerazioni già viste relativamente ai rapporti tra l'azione penale e quella disciplinare, che non possono essere esercitate entrambe; tantomeno è poi possibile che il

⁴⁵ Lo fa notare, perché ritiene che non si debba rispettare il requisito della terzietà in quanto procedimento amministrativo, TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 15, n. 23. Peraltro Tenore, magistrato, non valorizza il fatto che nel processo giurisdizionale ordinario i magistrati quando sono parti in causa, sono sempre giudicati da colleghi. Il problema non è dunque essere colleghi dei giudicanti, ma che esistano meccanismi tali da impedire che il giudizio si formi scorrettamente ed a ciò sono dirette le regole sulla ricsuzione o sulla provenienza territoriale del giudicante rispetto al giudicato.

⁴⁶ Inoltre poiché i notai, ancorché pubblici ufficiali, non sono incardinati in un'amministrazione, non si pone per loro la questione della dipendenza gerarchica che aveva invece fatto dichiarare incostituzionale la composizione del tribunale regionale delle acque pubbliche, quando prevedeva la presenza di tre funzionari dell'ex genio civile, uno dei quali doveva intervenire nel collegio giudicante: sent. 17.7.2002, n. 353.

⁴⁷ Questa è invece la ragione addotta da ultimo da Cass. 31.1.2017, n. 2526, per la quale «la natura amministrativa e non giurisdizionale della Commissione amministrativa esclude l'applicabilità dei principi di imparzialità e di terzietà previsti per la costituzione degli organismi investiti dell'attività giurisdizionale».

notaio si veda applicare le sanzioni previste dall'art. 142-*bis* ed anche quelle penali.

In tal senso l'art. 158-*quinquies* prevede che, qualora sia esercitata l'azione penale contro un notaio, il pubblico ministero avvisi il presidente del consiglio dell'ordine distrettuale e il procedimento disciplinare sia sospeso fino al passaggio in giudicato della sentenza «quando per lo stesso fatto si procede penalmente», aggiungendo poi che la sentenza «fa stato nel procedimento disciplinare quanto all'accertamento del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che il fatto è stato commesso dal suo autore».

Senonché, per quanto appena detto, il giudizio disciplinare non potrà mai essere riattivato, posto che se si infliggesse poi una sanzione non meramente amministrativa per i medesimi fatti, si violerebbe in tal modo clamorosamente il divieto di *bis in idem*.

Ecco perché – per noi – l'esercizio dell'azione penale conclusosi con una condanna determina automaticamente l'improcedibilità del giudizio disciplinare: in quanto ogni decisione sanzionatoria andrà adottata dal giudice penale, mentre solo in caso di assoluzione la commissione potrà verificare se i fatti, non considerati reati per il diritto penale formale, assumano rilevanza disciplinare.

Viceversa qualora la commissione adotti la propria decisione prima di quella penale, il che è accaduto (v. la parte dedicata ai provvedimenti cautelari) sarà il giudice penale a dover prendere atto che non può violare lui il divieto di *bis in idem* se la sanzione inflitta sia di consistenza penale, poco importando che la commissione non sia formalmente un giudice penale.

La circostanza dipende in definitiva dal cattivo funzionamento dell'apparato repressivo dello Stato, che non è adeguato alla Convenzione: il che deriva dalla circostanza per cui fino ad oggi non si è voluta accettare l'idea che le sanzioni amministrative sono tali solo se non sono afflittive come ha detto ripetutamente la Corte di giustizia.

Fino a che non si troverà un rimedio, come quello previsto dall'art. 8, L. n. 689/1981, che non si applica perché lo vieta l'art. 12 della stessa legge⁴⁸, il divieto di doppio giudizio per i medesimi fatti, che è un male che va assolutamente evitato, comporta l'improcedibilità del secondo giudizio, sia esso disciplinare o penale, allorché l'altro si chiuda prima con decisione di condanna passata in giudicato.

⁴⁸ Non se n'è accorta App. Bari 31.8.2011, in Run Notartel, doc. n. 1381, che l'ha ritenuta inapplicabile non per tale divieto ma per ragioni di giurisprudenza.

Vi è infine un ultimo profilo del divieto di *bis in idem* e riguarda la circostanza che il notaio sia già stato giudicato una prima volta in sede disciplinare per gli stessi fatti, a prescindere cioè dalla natura penale o meno della sanzione.

Su questo problema è stato detto che non vi sarebbe violazione del divieto se il primo giudizio abbia colpito i singoli fatti ed il secondo li consideri invece unitariamente agli effetti dell'art. 147, lett. a)⁴⁹.

Si tratta di una lettura non condivisibile perché il giudizio attiene al disvalore del comportamento e deve essere unitario.

E questo senza dimenticare che è il giudizio in sé ad essere afflittivo per il notaio⁵⁰ sicché consentendo che gli stessi fatti vengano valutati più volte *quoad poenam*, si dà luogo ad un concorso di norme punitive, giacché i medesimi fatti sarebbero sussunti in fattispecie diverse, il che non è possibile, come ha detto il S.C. proprio riferendosi alla disciplina notarile: «qualora al notaio sia contestata, ai sensi dell'art. 147, lett. c) legge notarile, la illecita concorrenza – compiuta attraverso la reiterata emissione di fatture irregolari a fronte di anticipazioni di spese inesistenti – la condotta contestata rientra in una delle specifiche previsioni descritte dal citato art. 14 del codice deontologico, per cui l'ipotesi di cui all'art. 147, lett. c), comprende ed assorbe la condotta sanzionata dall'art. 147, lett. b), in relazione all'art. 14 cod. deontologico, che è integrata, come detto, dalla non occasionale ma ripetuta violazione delle norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato; pertanto, si versa in una ipotesi di concorso apparente di norme, avendo le disposizioni, di legge e deontologica, ad oggetto il medesimo fatto»⁵¹.

Una seconda decisione ha detto invece che non vi è *bis in idem* se il precedente procedimento si sia chiuso con non luogo a provvedere per «carente formulazione dei capi di incolpazione»⁵².

Anche qui si può ricordare che è il processo in sé che non può riprendere secondo le indicazioni della Corte dei diritti umani, in sintonia con l'indirizzo giurisprudenziale per cui il potere disciplinare si consuma una volta esercitato, proprio per evitare il *bis in idem*.

⁴⁹ App. Bologna 14.10.2011, in Run Notartel, doc. n. 1513.

⁵⁰ Ricordiamo come già detto sopra che la Grande sezione della Corte dei diritti umani con la sentenza 10.2.2009, Zolotukhin-Russia (relativa ad un arresto "amministrativo" e poi ad un diverso giudizio penale), al punto 67 «ribadisce che l'obiettivo di cui all'articolo 4 del Protocollo n. 7 è di vietare la ripetizione di un procedimento penale, che sia stato concluso con una decisione definitiva».

⁵¹ Cass. 31.1.2017, n. 2526.

⁵² App. Firenze 20.6.2014, in Run Notartel, doc. n. 10263.

Il S.C., tuttavia, non concorda sempre con questa tesi⁵³ ed in realtà anche noi accediamo a questa lettura (cfr. il par. *Consumazione dell'azione disciplinare?* della Parte II) quando il primo giudizio si sia chiuso per ragioni meramente processuali, essendo tale ipotesi compatibile con le fonti superiori.

2. Le resistenze ad oltranza della Corte di Cassazione

Come poi si vedrà, al S.C. va riconosciuto il grande merito di aver delineato l'autonomia ed autosufficienza del procedimento disciplinare, al cui interno si configurano unitariamente sia la fase delle indagini sia quella della decisione sulla violazione disciplinare.

Di cui la corretta lettura delle regole, per cui l'istruttoria interna del consiglio notarile non è oggetto di autonoma impugnazione avanti al giudice amministrativo, come si era ritenuto in un primo momento, in quanto inidonea a ledere i diritti del notaio, posto che le prove dovranno poi essere assunte avanti alla commissione, senza assumere alcun valore al di fuori di tale momento.

Del pari anche la richiesta di avvio del procedimento disciplinare non può essere autonomamente impugnata, perché è davanti alla commissione che si dovrà valutarne il fondamento.

Questo per evidenziare che anche la Corte di legittimità, *re melius perpensa*, modifica i propri convincimenti alla luce dell'approfondimento delle questioni che la riforma del 2006 ha posto in rilievo nelle sue prime fasi di attuazione.

È invece proprio con riferimento al rapporto tra procedimento disciplinare e Convenzione europea dei diritti umani che il S.C. mantiene un atteggiamento di totale ostilità, anche a costo di arrivare talora a letture parziali e monche delle decisioni della Corte Europea, pur di avallare la tesi insostenibile per cui il procedimento disciplinare e le sue sanzioni sarebbero del tutto estranei alla nozione di pena delineata a Strasburgo.

⁵³ Cass. SS. UU., 7.8.2012, n. 14172: «l'irrevocabilità della sentenza emessa dal consiglio nazionale forense, che dispone l'annullamento per motivi formali (nella specie, per difetto di sottoscrizione) della decisione del consiglio dell'ordine degli avvocati che abbia irrogato la sanzione disciplinare, non si traduce in una preclusione comportante l'impossibilità di riesaminare i fatti posti a fondamento degli addebiti, e quindi in una consumazione del potere disciplinare, poiché il giudicato si riferisce al solo accertamento della nullità, la quale non si propaga agli atti precedenti a quello dichiarato invalido».

Che vi sia una motivazione di fondo che resta nascosta è però facile ad evidenziarsi: il nostro ordinamento ha sempre configurato autonomamente l'illecito disciplinare da quello penale, da cui peraltro è nato, se si ricordi che nel passato non esisteva la nozione di sanzione non penale, dato che l'illecito minore era punito con l'ammenda. Infatti è solo con le prime depenalizzazioni della metà degli anni '60 del secolo scorso, ad es., che le violazioni del codice della strada hanno assunto un rilievo non più penale, configurandosi così una sanzione afflittiva sì ma di altra natura.

Senonché questa autonomia, come si è visto nel paragrafo precedente, non può essere formale, giacché quel che conta è il carattere afflittivo della sanzione, non il *nomen iuris*, come la Corte dei diritti umani insegna dal 1976 e come poi è stato detto con riferimento a fattispecie cui il nostro ordinamento non ha dato pari rilievo, ad es. per la patente di guida o alle quali è giunta poi a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, come in tema di confisca.

Se dunque si vuol mantenere la coerenza del sistema delle fonti, è davvero impossibile rendere impermeabile il solo procedimento disciplinare alle regole della Convenzione dei diritti umani, perché mancano argomenti seri e consistenti per dire, ad es., che assume natura penale la confisca di un bene, quale che ne sia il valore (anche un cacciavite dunque) mentre la destituzione di un notaio, la sua sospensione o – come accaduto, sanzioni pecuniarie che passano i 50.000 euro ed arrivano a superare i 200.000 – sarebbero escluse da tale natura.

La verità è invece un'altra: il sistema disciplinare ne verrebbe sconquassato, perché il legislatore del 2005 e quello delegato del 2006 non si sono resi conto che la riforma doveva coordinarsi con le fonti sovraordinate: creando ad es. le commissioni disciplinari come giudice specializzato anziché speciale, come si dirà nella seconda parte ed impedendo che un notaio possa essere giudicato due volte, come indicato sopra.

Ma il tentativo di salvare ad ogni costo il sistema asistemico tradisce la funzione nomofilattica del S.C., il cui compito non è di respingere gli attacchi a costo di negare l'evidenza, perché il rispetto della Convenzione dei diritti umani è più importante di ogni altra questione: sia il legislatore ad intervenire subito per rimettere ordine alle regole, perché difendere l'indifendibile è un ruolo che non si addice alla nostra Cassazione.

Due sono quindi i dati ineludibili che si traggono dalle decisioni della Corte dei diritti umani: il primo è che la natura penale della sanzione si ricava dalla sua afflittività valutata in concreto, dal che la conseguenza che è penale la regola che affligge; il secondo è che una volta giudicati su determinati fatti, è vietato procedere un'altra volta per gli stessi, perché è

il giudizio in quanto tale a costituire un male in sé per chi venga sottoposto a processo: *ne bis in idem*.

Vedremo invece subito come il S.C., per scansare questi principi fondamentali di civiltà, che sono oggi anche principi comunitari, sia giunto ad affermare che il bene giuridico protetto dalle sanzioni disciplinari è diverso da quello oggetto della sanzione penale, quando la Corte di Strasburgo ha colpito proprio ragionamenti di questo tipo, perché ciò che conta è solo se per quei fatti sia prevista una sanzione penale e non motivazioni formaliste per cui si vorrebbe infliggere una seconda sanzione in quanto la prima tutela appunto altri interessi.

Il secondo ragionamento del S.C., ancora più incredibile, è quello che ha messo nella penna della Corte dei diritti umani parole che non ha scritto: tagliando un pezzo di una decisione in cui la Corte ha detto che la questione disciplinare riguarda diritti quantomeno civili, sicché non serve verificare se riguardi anche questioni penali, il S.C. ha affermato che secondo quella giurisprudenza si tratterebbe solo di questioni civili e non penali.

Di qui l'idea per cui il notaio giudicato in sede penale possa essere giudicato di nuovo in sede disciplinare, il che sebbene sia testualmente previsto dalla disciplina in esame, è in contrasto con la carta dei diritti fondamentali.

Un tale modo di leggere le sentenze è però francamente inaccettabile dalla Corte di Roma, che ha grandi giudici capaci di sentenze memorabili e da cui si può pretendere il rispetto rigoroso delle sentenze che proteggono i diritti umani.

Il primo caso accennato è stato oggetto di una sentenza del 2017, che tra l'altro si è pronunciata senza necessità, perché aveva ritenuto inammissibile il gravame per difetto di autosufficienza. Meglio sarebbe stato quindi fermarsi lì, giacché non si vede la ragione, una volta ritenuto inammissibile un ricorso, per entrare nel merito della controversia.

Dato però che poi le decisioni entrano in circolazione anche quando formulano principi estranei alla decisione, vanno prese in considerazione le parole testuali della sentenza, sebbene *obiter dicta*⁵⁴.

⁵⁴ La sentenza è Cass. 3.2.2017, n. 2927, in *Foro it.*, 2017, I, c. 843 ed il primo motivo di ricorso è stato appunto dichiarato inammissibile perché «il ricorso avrebbe dovuto trascrivere o riassumere quanto meno stralci significativi della decisione passata in giudicato in modo da dimostrare la identità tra i fatti accertati nel giudizio penale e quelli oggetto del presente procedimento disciplinare, così da consentirne alla Corte di Cassazione la verifica». Tuttavia il S.C. aggiunge che «per completezza si rileva comunque l'infondatezza della doglianza».

Queste appunto le parole della decisione: «occorre innanzitutto premettere che in materia di responsabilità disciplinare dei notai, della L. n. 89 del 1913, art. 147, lett. a), come modificato dal D.Lgs. n. 249 del 2006, configura come illecito condotte che, seppur non tipizzate, siano comunque idonee a ledere la dignità e la reputazione del notaio, nonché il decoro ed il prestigio della classe notarile, la cui individuazione in concreto è rimessa agli organi di disciplina ed è integrato, dalle regole di etica professionale e dal complesso dei principi di deontologia professionale. In sostanza, la condotta intanto è sanzionabile in quanto ne sia in concreto accertata la idoneità a ledere l'interesse meritevole di tutela. Va al riguardo ancora sottolineato che, mentre integra l'ipotesi di cui all'art. 147, lett. a), anche la occasionale condotta illecita, assume rilevanza sotto il profilo di cui all'art. 147, lett. b), la reiterata violazione delle norme di cui ai principi di deontologia professionale dei notai.

Alla stregua di tali premesse, non possono condividersi i richiami formulati dal ricorrente alla giurisprudenza della CEDU in tema di violazione del divieto del *bis in idem* con riferimento alla natura (penale) delle norme sanzionatorie dettate in tema di illecito disciplinare dei notai.

In primo luogo, deve escludersi l'identità delle fattispecie in presenza delle quali si configurano la responsabilità penale e quella disciplinare, atteso che gli elementi costitutivi dell'illecito disciplinare si realizzano, come si è detto, ove i comportamenti posti in essere possano provocare discredito al notaio e alla intera categoria ovvero ancora quando si realizza la violazione ripetuta e non occasionale dei principi di deontologia professionale.

D'altra parte, in relazione alla natura penale della norma incriminatrice, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte europea, la verifica va compiuta secondo i tre criteri, noti comunemente come i "criteri di Engel" (cfr. Engel e altri c. Paesi Bassi, 8.6.1976, Serie A n. 22). Il primo criterio è la qualificazione giuridica del reato in base al diritto nazionale, il secondo è il carattere stesso del reato e il terzo è il grado di severità della pena in cui rischia di incorrere la persona interessata. Il secondo e il terzo criterio sono alternativi e non necessariamente cumulativi. Ciò non esclude tuttavia un approccio cumulativo se l'analisi distinta di ciascun criterio non permette di raggiungere una conclusione chiara sull'esistenza di un'accusa penale (v. Jussila c. Finlandia (GC), n. 73053/01, p.p. 30-31, CEDU 2006 XIV; e Ezeh e Connors c. Regno Unito (GC), nn. 39665/98 e 40086/98, p.p. 82-86, CEDU 2003 X).

Se non può darsi rilevanza alla qualificazione giuridica, operata secondo la legislazione e la valutazione dello stato nazionale, il carattere

penale della norma va determinato con riferimento alla natura intrinseca della fattispecie incriminatrice e va escluso qualora essa, come nel caso di procedimenti disciplinari a carico dei notai, abbia come destinatari – contrariamente a quanto avvenuto, ad es. nelle fattispecie considerate dalla CEDU con le recenti sentenze del 10.2.2015, Kiiveri/Finlandia e del 15.11.2016, sul ricorso n. 24130/11 contro Norvegia (aventi a oggetto illeciti in materia tributaria previsti da disposizioni di carattere generale nei confronti dei contribuenti) – gli appartenenti a un ordine professionale e sia preordinata allo effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti assegnati ai notai dall'ordinamento. Ed invero, la responsabilità disciplinare dei notai trova fondamento nella violazione di precetti che sono dettati con la finalità essenzialmente preventiva di assicurare il rispetto di regole deontologiche, la cui osservanza ha l'obiettivo specifico che sia effettivamente attuata la funzione istituzionale del notaio – che è preposto alla verifica della conformità degli atti al modello legale – e, attraverso i poteri di vigilanza e repressivi del consiglio notarile, che sia impedito l'esercizio della professione in contrasto con quelli che sono i principi ai quali deve ispirarsi il comportamento del notaio. Pertanto, in considerazione della autonomia e della specificità delle misure volte a contrastare la violazione dei doveri dei notai, le sanzioni disciplinari non possono farsi rientrare nel sistema sanzionatorio penale e tale quadro normativo non è certo contraddetto dall'applicabilità al procedimento disciplinare di istituti mutuati dal diritto penale in considerazione, da un canto, della rilevanza dell'interesse tutelato e, dall'altro, dalla esigenza di assicurare idonee garanzie a tutela dei soggetti incolpati. Del resto, il principio dell'autonomia e dell'eterogeneità del sistema sanzionatorio, in sede penale e in sede di disciplinare, seppure con riferimento al procedimento disciplinare dei magistrati – sotto il profilo in esame del tutto sovrapponibile a quello nei confronti dei notai – è stato enunciato dalle Sezioni Unite della S. C, con la decisione n. 4004 del 2016, secondo cui è possibile la "irrogazione della sanzione della rimozione anche dopo il giudicato penale di condanna con pena accessoria di estinzione del rapporto d'impiego, atteso che gli effetti della sanzione disciplinare permangono, mentre quelli della sanzione penale possono estinguersi per amnistia o riabilitazione" (SU 4004 del 2016)».

Questa lettura sposta la valutazione del giudice dalla verifica circa l'afflittività della sanzione alla funzione della disposizione sanzionatoria, che è proprio quanto la Corte di Strasburgo ha evidenziato essere erroneo quando ha negato, ad es., che l'arresto amministrativo possa assumere natura non penale perché appunto amministrativo. Lo stesso ha detto poi

più di recente – basta invertire l'ordine degli addendi – quando ha precisato che «in materia di giudicato, la sottoposizione a procedimento penale di un soggetto che sia stato già sanzionato con l'inflizione di una pena amministrativa la cui natura sostanzialmente penale può essere desunta dalla sua eccessiva severità e delle ripercussioni sociali e professionali che questa comporta, costituisce violazione del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4, prot. n. 7 CEDU e del diritto ad un equo processo di cui all'art. 6, comma 1, CEDU»⁵⁵.

A parte l'autoreferenzialità, nella sentenza del S.C., dei richiami ai propri precedenti, che nella decisione servono a dare ragione a se stessa, il punto centrale è l'evidente distonia tra la premessa per cui «il terzo [indice della sentenza Engel] è il grado di severità della pena in cui rischia di incorrere la persona interessata» e la tesi per cui «in considerazione della autonomia e della specificità delle misure volte a contrastare la violazione dei doveri dei notai, le sanzioni disciplinari non possono farsi rientrare nel sistema sanzionatorio penale».

Questo è il classico ragionamento apodittico: il problema non consiste infatti nel negare l'autonomia delle sanzioni disciplinari, ma nel rilevare anzitutto se i fatti siano stati già oggetto di un procedimento penale, come in quel caso era successo⁵⁶ e poi se per i medesimi fatti si voleva procedere una seconda volta.

Anche ipotizzando che a tanto si potesse giungere, una volta ricordato che la Grande sezione della Corte di Strasburgo ha considerato il secondo giudizio per gli stessi fatti un male in sé⁵⁷, l'unica possibilità di evitare di violare il divieto di *bis in idem* consiste nella circostanza che il giudizio non abbia ad oggetto una sanzione di carattere afflittivo⁵⁸, come sarebbe

⁵⁵ CEDU, Grande Stevens - Italia, 4.3.2014, in *Foro it.*, 2015, IV, c. 129.

⁵⁶ Il notaio, in quel caso, «era stato ritenuto responsabile dei reati di peculato (in riferimento ai 12 atti oggetto delle imputazioni) e di truffa in danno dei clienti (per 72 degli atti in contestazione, per gli altri vi era stata pronuncia di assoluzione e di prescrizione)».

⁵⁷ Ricordiamo la decisione cit. nel par. prec. 10.2.2009, Zolotukhin-Russia, par. 65 e par. 67, con cui la Corte ha ribadito come l'articolo 4 del protocollo n. 7 non sia limitato a garantire il diritto a non essere punito due volte per lo stesso fatto, ma sia esteso al diritto a non essere perseguito o condannato due volte ed ancora ribadisce che l'obiettivo di cui all'articolo 4 del Protocollo n. 7 è di vietare la ripetizione di un procedimento penale, che sia stato concluso con una decisione definitiva.

⁵⁸ E di nuovo, come ha detto la Corte UE, Grande sezione, 26.2.2013, causa C-617/10, par. 35, «occorre inoltre ricordare che, ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre criteri. Il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo

potuto essere, ad es., se si fosse trattato di risarcire i danni (nel caso: la restituzione ai clienti delle imposte riscosse in misura maggiore di quella effettivamente versata all'erario).

Ciò che rileva, infatti, è se il secondo giudizio abbia natura risarcitoria, il che è possibile oppure al contrario retributiva o di prevenzione generale, il che è vietato se la sanzione prevista sia afflittiva⁵⁹.

Da ciò consegue che di fronte alla natura afflittiva della sanzione disciplinare, nel caso pari ad otto mesi di sospensione, davvero non c'è modo di dire che la diversità dei beni oggetto di tutela consentisse il secondo procedimento, in quanto connotato dalla natura disciplinare, perché è evidente a tutti che il notaio ha subito in tal modo un secondo giudizio per i medesimi fatti ed ha subito in sede disciplinare una seconda sanzione di carattere afflittivo e dunque penale.

Tutto il resto sono parole per negare la verità ed in particolare per dimenticare che «le indicazioni fornite dal diritto interno hanno un valore relativo»⁶⁰.

Quanto al secondo problema, cioè del contenuto effettivo delle decisioni della Corte di Strasburgo, occorre evidenziare un clamoroso infortunio della Corte, perché riteniamo sia avvenuto in buona fede.

Con altra decisione del 2016, di fronte alla contestazione relativa alla circostanza che le udienze delle fasi disciplinari non sono pubbliche e ciò in violazione dell'art. 6 CEDU, il S.C. ha detto che «va al riguardo comunque considerato come le diverse espressioni "accusa penale" e "accusato di un reato", rinvenibili nei tre paragrafi dell'art. 6 art. 6 CEDU, non coinvolgono l'ambito dei procedimenti disciplinari in seno agli ordini professionali, in quanto questi procedimenti sono riconducibili al campo del diritto civile (Corte di Giustizia, 24.10.1983, causa 7299/75 e 7496/76, Albert e Le Compte c. Belgio, secondo la quale, in tema di provvedimenti disciplinari, "il diritto di continuare ad esercitare la professione... costituisce un diritto, *sub specie* diritto civile, ai sensi dell'art. 6 CEDU"; Corte di Giustizia 13.9.2007, causa n. 27521/04, Moullet c. Francia)».

Ciò per concludere che «l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non prevede che tutta l'attività processuale debba svolgersi pubblicamente, ma assicura (salve talune specificate eccezioni) al soggetto

nella natura nonché nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere (sentenza del 5.6.2012, Bonda, C-489/10, punto 37)». Se non è afflittiva si può procedere di nuovo, altrimenti no.

⁵⁹ Sentenza 23.7.2002, Janosevic c. Svezia.

⁶⁰ Sentenze 27.9.2011, Menarini c. Italia e 21.2.1984, Öztürk c. Germania.

che debba far valere i suoi diritti o debba veder determinati i suoi doveri o debba rispondere di un'accusa il diritto ad una pubblica udienza, in tal senso esigendo che il processo debba prevedere un momento di trattazione in un'udienza pubblica, e non che vi si debba tenere tutto lo svolgimento processuale»⁶¹.

In questo momento non interessa tanto la questione della pubblicità delle udienze, che comunque la stessa sentenza della Corte dei diritti umani invocata dalla Corte risolve in modo esattamente contrario⁶², ma la circostanza affermata dal S.C. come statuizione della Corte dei diritti umani, che il procedimento disciplinare avrebbe natura "civile" – dice «sono riconducibili al campo del diritto civile» – per sottrarlo alla disciplina penale.

⁶¹ Cass. 5.5.2016 n. 9041.

⁶² Corte CE 24.10.1983, causa 7299/75 e 7496/76, *Albert e Le Compte c. Belgio* ha detto che «orbene, ancorché sia data la possibilità di rimediare a tale mancanza in una fase successiva della procedura, una siffatta misura interna si pone in aperto contrasto con la lettera dell'art. 6 CEDU. Invero, in disparte le deroghe consentite dal secondo periodo dell'art. 6, che espressamente ammette eccezioni al principio di pubblicità delle udienze, in tutti i casi in cui durante la pendenza di un procedimento disciplinare si incida su un diritto civile si riespande inevitabilmente la tutela generale approntata dalla norma relativa all'equo processo. Pertanto, nel caso specifico, la Corte non ravvisa l'esistenza di alcun fatto riconducibile alle eccezioni elencate dall'art. 6, in quanto la vera natura della condotta addebitata ai ricorrenti non concerne questioni di segreto professionale o di protezione della salute o della vita privata dei pazienti, che da sole giustificerebbero una deroga ai principi del giusto processo. Da ciò consegue che i ricorrenti avevano senz'altro diritto ad un'udienza pubblica». Il S.C. ha affrontato tale problema in astratto, senza verificare in concreto la sussistenza delle eccezioni ammesse dall'art. 6 CEDU, limitandosi a ribadire «l'orientamento consolidato di questa Corte (Cass. 18.6.2012, n. 9983; Cass. SS. UU., 20.4.2004, n. 7585) che il principio di pubblicità del giudizio, posto dall'art. 6 della CEDU, non è di applicazione assoluta, potendo essere limitato, fermo restando il rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio – oltre che nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico, della sicurezza nazionale, dei minori o della vita privata delle stesse parti del processo – anche nell'interesse della giustizia, laddove lo giustificano esigenze particolari (quale è, per l'appunto, quella concernente la celerità delle controversie in materia di impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai, che, come si legge nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 26, sono state "ricondotte al rito sommario di cognizione in virtù dei caratteri di semplificazione della trattazione e dell'istruzione della causa, evidenziati dal rinvio, ad opera della normativa previgente, alla disciplina del procedimento in camera di consiglio, e del resto corrispondenti al suo circoscritto oggetto che, anche per la sua natura, ne impone altresì la snellezza")». Proprio il contrario di quello che ha detto la Corte dei diritti umani.

È vero invece tutt'altro: in quella decisione la Corte di Strasburgo, ribadendo esattamente un concetto già espresso nel 1978⁶³, ha detto infatti che quando il procedimento disciplinare possa essere qualificabile *almeno* come civile, allora non interessa verificare se sia in realtà penale – dunque non ha affatto negato che sia penale – perché l'art. 6 della Convenzione è per ciò solo invocabile.

Queste le parole testuali: «pertanto, come per il precedente caso, non solo la Corte ritiene essersi configurata una vera e propria contestazione circa l'esistenza di un diritto, ma altresì rinviene quel nesso di correlazione diretta tra il provvedimento disciplinare e la compromissione di un "diritto civile" riconosciuto dalla CEDU, necessario per poter attivare la cognizione della Corte EDU... Appare chiaro, dunque, che "il diritto di continuare ad esercitare la professione medica costituisce un diritto, *sub specie* diritto civile, ai sensi dell'art. 6 CEDU". Alla luce di ciò, *la Corte ritiene non necessario approfondire ulteriormente la questione della rilevanza penale dei provvedimenti disciplinari in questione, considerando che questi rappresentano comunque uno dei due aspetti, civile e penale, dell'art. 6 par. 1 che non necessariamente si escludono a vicenda. Ciò in quanto, di fatto, tale norma trova applicazione indistinta sia in materia civile che in ambito penale*»⁶⁴.

Tutt'altro concetto, dunque, di quello che il S.C. le ha attribuito.

Inoltre il S.C. ha richiamato anche la decisione della Corte di Giustizia 13.9.2007, causa n. 27521/04, Moullet c. Francia, la quale ha invece ribadito che occorre applicare sempre i principi della decisione Engel-Paesi Bassi: «innanzitutto, la corte ribadisce il concetto di una "accusa penale" nel significato dell'articolo 6. Secondo i precedenti stabiliti, ci sono tre criteri, a volte chiamati criteri di Engel, da essere tenuti in considerazione quando

⁶³ Nella sentenza 28.6.1978, Koenig-Germania, ric. 6232/1973, che riguarda il caso di un medico radiato in sede disciplinare.

⁶⁴ E nella sentenza Koenig-Germania dice: «95. *Since it thus considers the rights affected by the withdrawal decisions and forming the object of the cases before the administrative courts to be private rights, the Court concludes that Article 6 para. 1 (art. 6-1) is applicable, without it being necessary in the present case to decide whether the concept of "civil rights and obligations" within the meaning of that provision extends beyond those rights which have a private nature.*

96. *... However, the Court does not consider that it has to examine whether in this case paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1) is also relevant under the "criminal charge" head. For, although the requirements of Article 6 (art. 6) as regards cases ("contestations") concerning civil rights are less onerous than they are for criminal charges, this difference is of no consequence here: all proceedings covered by Article 6 (art. 6) are subject to the requirement of a "reasonable time", whose observance by the German courts remains to be examined.*

una persona è stata accusata per un reato nel senso dell'art. 6, cioè la classificazione del procedimento secondo la legge nazionale, la loro natura essenziale e il tipo e la severità della pena che potrebbe essere applicata».

Vero è invece che in tale decisione la Corte di Strasburgo ha effettivamente affermato che «i procedimenti relativi a sanzioni disciplinari non coinvolgono, di regola, la “definizione di una accusa penale”, tant'è che l'art. 6 paragrafo 2 normalmente non si applica a questo tipo di controversie»⁶⁵.

Questo “di regola” è stato però subito integrato dai successivi chiarimenti ed in particolare dall'affermazione ivi contenuta per cui «comunque, la Convenzione deve essere interpretata nel senso di proteggere diritti che non sono astratti ed illusori ma pratici e reali; e ciò riguarda anche il diritto enucleato nell'art. 6 par. 2 (v. tra le altre autorità, Artico c. Italia, 13.5.1980 serie A n. 37, pp. 15-16, par. 33, e Capeau c. Belgio, n. 42914/98, par. 21, CEDU 2005-I), col risultato che se un provvedimento amministrativo nazionale contiene una disposizione attributiva della responsabilità penale al ricorrente per cattiva amministrazione invocata contro di lui nel procedimento amministrativo, si aprirebbe la questione di una violazione dell'art. 6 par. 2».

Quindi non è vero che le sanzioni disciplinari siano state escluse dalla qualifica penale; il punto è ancora in attesa di una sua definizione, salvo però che il giudice dovrà decidere in ogni caso in base ai criteri della sentenza Engel-Paesi Bassi e, sulla base di questi, tener conto che «se un provvedimento amministrativo nazionale contiene una disposizione attributiva della responsabilità penale al ricorrente per cattiva amministrazione invocata contro di lui nel procedimento amministrativo, si aprirebbe la questione di una violazione dell'art. 6 par. 2».

Né va dimenticata la coerenza con cui la Corte di Strasburgo applica i principi dal caso Engel-Paesi Bassi.

⁶⁵ Il passo successivo è «nella visione della corte, il fatto che una legge che può condurre ad una sanzione disciplinare prevista dal diritto amministrativo costituisca anche un illecito penale non è una ragione sufficiente per ritenere che una persona asserita responsabile di fronte all'autorità locale e alla corte amministrativa sia “accusata di un reato” (vedi Y. Contro Norvegia n. 56568/00 paragrafi 41 e 43 CEDU 2003-II, e Ringvold contro Norvegia, n. 34964/97, par. 38, CEDU 2003-II, concernente la dualità della responsabilità penale e civile), nella misura in cui l'art. 6 par. 2 non ha quale proprio obiettivo né effetto quello di evitare alle autorità investite del potere disciplinare di sanzionare la cattiva amministrazione del pubblico impiegato, quando tali condotte sono già state rigidamente previste (v. sul punto la posizione identica assunta dalla commissione in Dubos c Francia, n. 31104/96, decisione del 14.1.1998)».

Infatti in una decisione più recente che riguarda proprio l'Italia, la Corte dei diritti umani ha rilevato che assumono natura penale, in quanto repressive, le sanzioni inflitte da organi istituzionalmente amministrativi ai quali sia demandato il controllo dei mercati; ciò a confermare appunto che la qualificazione amministrativa del soggetto che infligge la sanzione non è sufficiente a farla ritenere amministrativa⁶⁶, come non lo è il *nomen iuris* attribuitole.

D'altro canto la Corte stessa, come annunciato in apertura, ha ritenuto che possa assumere natura penale perfino la sanzione stradale relativa alla perdita dei punti della patente⁶⁷ e, francamente, se è penale la sanzione inerente i punti della patente, allora la maggior afflittività della destituzione del notaio è ben evidente.

Peraltro proprio il S.C., solo nel 2015, aveva rilevato che «la repressione degli illeciti disciplinari (...) incide sulla sfera giuridica della persona fisica destinataria del provvedimento, fino a intaccarne il diritto di continuare a svolgere una data attività lavorativa tant'è che, secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, ciò può dar luogo a "controversie sui suoi diritti (...) di natura civile", ai sensi dell'articolo 6.1 della Convenzione: cfr. König c. Germania, 28.6.1978, 87-95. Il potere disciplinare non si esercita secondo la consueta tecnica del provvedimento amministrativo che attua la sintesi solidaristica tra interesse generale e interesse particolare, ma in maniera immediata e diretta sulla posizione del soggetto incolpato, secondo un modulo simile a quello penalistico. La fase giurisdizionale che ne può seguire non ha ad oggetto, infatti, il controllo dell'uso legittimo di un potere altrimenti insindacabile nelle sue scelte di merito amministrativo, ma l'accertamento della fondatezza della pretesa sanzionatoria esercitata, accertamento che, una volta richiesto dalla parte percossa dal provvedimento o da quella titolare del potere d'azione, coinvolge un interesse pubblico indisponibile»⁶⁸.

È quindi tutt'altro che risolta nel senso che ha indicato nel 2016 la Corte di Cassazione la questione della natura dei provvedimenti disciplinari, che

⁶⁶ È sempre la sent. 27.9.2001, Menarini c. Italia: «del resto, la Corte ricorda anche che, a proposito di alcune autorità amministrative francesi competenti in diritto economico e finanziario e aventi poteri sanzionatori, essa ha deciso che l'articolo 6, nel suo aspetto penale, si applica in particolare alle decisioni del Consiglio della concorrenza (*Lilly c. Francia* (dec.), n. 53892/00, 3.12.2002), del Consiglio dei mercati finanziari (*Didier c. Francia* (dec.), n. 58188/00, 27.9.2002) e della Commissione bancaria (*Dubus S.A. c. Francia*, n. 5242/04, § 36, 11.6.2009)».

⁶⁷ Sent. 23.9.1998, Malige c. Francia.

⁶⁸ Cass. 19.6.2015, n. 12732, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3545.

infatti colpiscono “quantomeno” i diritti civili del notaio: la cui natura penale, alla luce delle decisioni della Corte dei diritti umani fondate sui tre criteri della sentenza Engels costantemente richiamati in tutte le sue decisioni successive, non è contraddetta ma anzi confermata da tali precedenti, ogni volta che emerga per essi un'afflittività concreta di tale portata.

È quindi necessario che il S.C. accetti l'idea che il procedimento disciplinare, quando consente un secondo giudizio per fatti aventi natura penale, è tutt'altro che conforme alla Convenzione dei diritti umani e se la conseguenza dell'impossibilità di accedere ad una sanzione ulteriore gli pare inaccettabile, il che significherebbe che è inaccettabile la tutela dei diritti umani configurata dalla Convenzione, deve semmai rimettere la questione al giudice delle leggi, senza aggirare principi di civiltà giuridica distillati e consolidati.

3. Natura penale delle sanzioni e differente trattamento

Il codice penale prevede benefici a favore dell'imputato che non sono contemplati dalla legge notarile; poco importerebbe se i giudizi avessero ambiti diversi; può invece cambiare tutto se si prenda atto della portata dirimente del divieto del *bis in idem* di cui si è detto nel primo paragrafo, nelle ipotesi in cui il medesimo comportamento sia regolato da entrambe le ipotesi.

È possibile, ad es., che chi commette un illecito possa avvalersi o meno dell'istituto della continuazione e del concorso formale (art. 81 c.p.) o della sospensione condizionale della sanzione a seconda che il caso voglia (giacché non dipende da lui), che sia iniziata prima l'azione penale o quella disciplinare?

La legge notarile contempla infatti come unica ipotesi di riduzione della sanzione, nel caso di più violazioni disciplinari, quella indicata nel comma 4 dell'art. 135⁶⁹, per cui si avrà un'unica sanzione allorché «in occasione della formazione di uno stesso atto, il notaio contravviene più volte alla medesima disposizione».

Non vi sarà invece alcuna riduzione se la violazione sia la medesima ed il notaio la compia ad es. nella formazione di due atti consecutivi⁷⁰, né

⁶⁹ È pacifico in letteratura che non si applichi l'art. 81 c.p.: per tutti v. LA TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 135, p. 739 e fin dall'introduzione della riforma SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 47.

⁷⁰ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 47. Isolata l'indicazione opposta che si legge in App. Bologna 21.7.2011, in Run Notartel, doc.

tantomeno se nella formazione del medesimo atto egli violi diverse prescrizioni⁷¹ mentre la Corte di Cassazione ha ritenuto inammissibile la sua interpretazione analogica, trattandosi di norma eccezionale⁷².

Il caso è scoppiato clamorosamente nel 2014⁷³, allorché in ripetute sentenze il S.C. ha dichiarato la nullità di atti notarili perché ha ritenuto errata la formula della c.d. conformità catastale⁷⁴, usata invece da moltissimi notai in modo uguale in tutti i propri atti: unico errore, cumulo delle sanzioni.

Questo significa che l'apparato sanzionatorio dello Stato, non adeguato ancora al divieto di *bis in idem*, può consentire valutazioni dello stesso fatto concreto differenziate agli effetti della pena nonché sanzioni diverse

n. 1355, che ha applicato la "continuazione" alla sanzione inflitta per la medesima nullità contenuta in atti diversi.

⁷¹ Lo conferma la Cassazione; la sentenza 11.10.2016, n. 20465 afferma «quanto, poi, alla mancata applicazione di un'unica sanzione, il Collegio condivide l'orientamento (espresso da Cass., Sez. 2, n. 11507 del 2016, cit.) secondo cui, nell'ambito della legge notarile, è esclusa l'operatività del regime del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari nell'ipotesi di plurime infrazioni della medesima disposizione compiute in atti diversi, anche se dello stesso tipo»; il precedente citato (Cass. 3.6.2016, n. 11507) è molto più articolato: «questa Corte ha già chiarito come l'art. 135, comma 4, della Legge Notarile ... non opera in caso, quale quello qui in esame, 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. 9177 del 16.4.2013). A differenza di quanto previsto, ad esempio, nel sistema penale, che, in caso di concorso materiale di reati, contempla il meccanismo del cumulo materiale temperato (art. 78 c.p.), al fine di evitare le esorbitanze derivanti dalla semplice addizione aritmetica delle varie pene, simili rimedi non sono adoperati per le sanzioni amministrative o disciplinari, in base a scelta normativa che, per lo meno per le misure di carattere strettamente patrimoniale, preserva alla diversità di trattamento legislativo una sufficiente ragionevolezza (diverse essendo le considerazioni a farsi ove sia applicata la regola del cumulo materiale irrogando più volte la sanzione della sospensione dall'esercizio delle funzioni)». Com'è evidente il ragionamento si fonda sulla ritenuta natura meramente amministrativa della sanzione disciplinare.

⁷² Cass. 3.6.2016, n. 11507; *id.* 16.4.2013, n. 9177.

⁷³ Cass. 11.4.2014, n. 8611; in quel caso l'errore fu ripetuto 280 volte, con una sanzione di euro 9.800; nella sentenza 11.10.2016, n. 20465 la somma era di euro 58.000; nella sentenza 3.6.2016, n. 11507 è stata confermata la sanzione addirittura di euro 214.140 per 450 atti con il medesimo errore; la 21.7.2016 n. 15073 ha confermato una sanzione di euro 5.000 e due mesi di sospensione perché la nullità in questione è stata colpita anche con riferimento ad altre norme disciplinari.

⁷⁴ La citata sentenza ha detto che «l'espresso onere imposto agli intestatari non può certamente ritenersi assolto tramite la dichiarazione di conformità allo stato di fatto dell'immobile della sola planimetria catastale depositata».

nel merito a seconda del procedimento cui l'incolpato si veda assoggettato, beninteso se si tratti di comportamenti che anche il codice penale contempla.

Senonché questo evento, fondato sulla casualità, non risponde al diritto ad un processo giusto ed equo previsto dalle fonti primarie, perché il caso è l'esatto opposto della ragionevolezza, mentre solo questo è il criterio che possa giustificare trattamenti diversi senza violare il diritto di uguaglianza.

Da ciò consegue che, laddove il fatto sia contemplato dalla disciplina penale e per ciò solo rilevi anche agli effetti disciplinari, almeno *ex art. 147*, occorre che venga superata tale discrasia, ingiustificabile dal profilo della ragionevolezza (art. 3 Cost.)⁷⁵.

⁷⁵ Il S.C., sempre sul presupposto della natura amministrativa della sanzione, disattende questa lettura nella sentenza 3.6.2016, n. 11507: «Questa Corte (Cass. Sez. 6-3, Sentenza n. 21203 del 13.10.2011; Cass. Sez. L, Sentenza n. 24655 del 6.10.2008), ha, così, affermato che la L. 24.11.1981, n. 689, art. 8, pur prevedendo l'applicabilità dell'istituto del cosiddetto "cumulo giuridico" tra sanzioni nella sola ipotesi di concorso formale (omogeneo od eterogeneo) tra le violazioni contestate – in cui con un'unica azione od omissione sono commesse violazioni plurime – non è, invece, invocabile con riferimento alla diversa ipotesi di concorso materiale – in cui una pluralità di violazioni è commessa con più azioni od omissioni –, atteso che la norma prevede espressamente tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza e che non è applicabile in via analogica l'art. 81 c.p., stante la differenza morfologica tra illecito penale ed illecito amministrativo, anche alla luce del diverso atteggiarsi dei profili soggettivi relativi alle due tipologie di illecito (v. Corte cost. n. 421 del 1987). Ancora Corte Costituzionale, ord. n. 280 del 30.6.1999, dichiarò la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della L. 24.11.1981, n. 68, art. 8, osservando come non sussistesse alcuna ingiustificata disparità di trattamento tra chi è chiamato a rispondere di più reati e chi, viceversa, deve rispondere di più illeciti amministrativi, in quanto l'accoglimento della questione rimarrebbe precluso dalla discrezionalità che deve essere riconosciuta al legislatore nel configurare il concorso tra violazioni omogenee, o anche tra violazioni eterogenee. Il ricorrente prospetta un'interpretazione dell'art. 135, ultimo comma, Legge Notarile, nel senso dell'applicazione di un'unica sanzione pur quanto il notaio abbia contravvenuto più volte alla medesima disposizione in più atti dello stesso tipo. La lettura così offerta propende per un'inammissibile interpretazione analogica di norma eccezionale. Quanto alla prospettata incostituzionalità *ex art. 3 Cost.*, con riguardo all'elaborazione del principio di unicità della sanzione contenuto nell'art. 21, comma 2, del Codice Deontologico Forense approvato il 31.1.2014 ("contestazione di più addebiti nell'ambito del medesimo procedimento"), oppure nel D.Lgs. 23.2.2006, n. 109, art. 5, comma 2, (concorso di più illeciti disciplinari da parte del magistrato), si tratta di ipotesi che non rivelano un'identità di fattispecie rispetto a quella del notaio che, in occasione della formazione di distinti atti, contravviene più volte alla medesima disposizione di legge. È, dunque, manifestamente

Una prima soluzione si può individuare nell'obbligo esistente di sospendere il procedimento disciplinare fino all'esito del giudizio penale, come prevede proprio la legge notarile (art. 158-*quinquies*): in tal caso infatti il notaio verrà giudicato per il reato ascrittogli e lì potrà eventualmente avvalersi dei benefici della legge penale.

Se infatti si accetta l'idea che la sanzione disciplinare applicabile non possa essere irrogata se di contenuto penale, allora la valutazione dei fatti si arresterà alla decisione del giudice penale, stante il divieto di *bis in idem*.

Il rischio che il notaio subisca anche la sanzione disciplinare è poi astrattamente escluso dall'obbligo che l'art. 158-*quinquies* impone al pubblico ministero e comunque l'autorità procedente, di avvisare il presidente del collegio notarile di iscrizione al fine di evitare la richiesta di procedimento, sebbene in più di un caso ciò non sia successo concretamente.

Di conseguenza il sovrapporsi di procedimenti sembra escluso, anche perché pure lo stesso notaio può far valere in commissione e nelle sedi successive la causa di sospensione, ad es. se nessuno le avesse rese note e lui invece provveda al fine di ottenere la sospensione del procedimento, com'è successo.

Ad una tale eventualità porrà dunque rimedio il divieto di *bis in idem* prima esaminato: in presenza di un giudizio in sede penale, il secondo non può essere nemmeno iniziato e, se iniziato, deve definitivamente arrestarsi tutte le volte in cui la legge notarile preveda astrattamente una sanzione afflittiva come quelle indicate ad es. dall'art. 147.

È ben vero peraltro che la disposizione impone al P.M. di dare la comunicazione «in caso di esercizio dell'azione penale» e quindi non nella fase delle indagini, dal che potrebbe derivare l'inizio dell'azione disciplinare – e magari pure il suo completamento – prima che si sappia dell'esistenza del procedimento penale.

È in un'ipotesi simile, per quanto assai probabilmente solo di scuola (un caso c'è stato ma in sede disciplinare si è giunti solo alla decisione

infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 135 e 138 Legge Notarile, nella parte in cui non prevedono l'applicabilità di una sola sanzione, determinata fino all'ammontare massimo previsto per tale infrazione tenendo conto del numero delle violazioni commesse, anche in caso di plurime infrazioni alla medesima disposizione compiute in atti diversi, rientrando l'estensione del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari nella discrezionalità del legislatore, censurabile nel giudizio di costituzionalità soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, non ravvisandosi, nella specie, neppure la prospettata disparità di trattamento, alla stregua delle specificità della professione notarile, degli interessi protetti e dei valori di riferimento».

della commissione), che si porrebbe allora il problema del differente trattamento del comportamento illecito.

Si pensi al procedimento disciplinare per i reati di falso, da cui segue la destituzione *ex art. 142-bis*, trattandosi di comportamenti con cui il notaio pregiudica in modo clamoroso la propria reputazione professionale.

In tal caso però il notaio non riceverebbe un trattamento peggiore rispetto al processo penale solo se gli fossero riconosciute le stesse forme di garanzia previste dalla legge penale ed in particolare sia l'istituto della continuazione e del concorso formale dei reati (art. 81 c.p.) sia le stesse attenuanti, ove applicabili *ratione materiae*, indicate nell'art. 62 c.p. quando diverse da quelle già previste dalla legge notarile.

La circostanza che astrattamente le sanzioni penali per i falsi siano diverse da quelle disciplinari non è rilievo decisivo per escludere il diritto ad un eguale trattamento quanto a benefici: patteggiare un anno e mezzo di reclusione con sospensione condizionale per falso (art. 476 c.p.) e dunque senza scontare la pena è certamente meno afflittivo che subire la destituzione senza possibilità di riabilitazione!

Inoltre la pena accessoria della sospensione dall'attività professionale *ex art. 31 c.p.* può durare al massimo 5 anni, mentre la destituzione "disciplinare" per falso non è passibile di riabilitazione (art. 159, comma 3).

Quindi o si accetta la conclusione che il procedimento disciplinare per un fatto-reato non attribuisca al notaio gli stessi benefici del processo penale e ciò per il caso accidentale che inizi il primo e non il secondo, oppure si rimedia a tale situazione consentendogli – ove ricorrano i presupposti – di avvalersi delle stesse facoltà.

È evidente che la seconda soluzione postula garanzie che non hanno alcuna base testuale nella legge disciplinare, ma che si fondano su una lettura comunitariamente e costituzionalmente orientata del tessuto sanzionatorio: nel senso che solo forzando il silenzio del testo ma pur sempre sulla base delle regole sovraordinate è possibile evitare il *vulnus* derivante dal puro caso, che attribuisce o meno benefici per la determinazione della sanzione che colpisca i medesimi fatti.

Il giusto processo è anche questo, sebbene l'ipotesi abbia un margine di probabilità davvero minima, perché da un lato si dovrebbe avere un procedimento penale in fase di indagini di cui il consiglio distrettuale non sappia nulla e dall'altro il medesimo consiglio dovrebbe attivare un procedimento disciplinare per fatti reato, senza provocare il doveroso procedimento penale denunciando i fatti alla Procura della Repubblica, laddove trattandosi di pubblici ufficiali l'obbligo è imposto dalla legge (art. 331 c.p.p.).

Insomma, un caso che forse è solo su queste pagine ma che la vita non esclude che possa accadere.

Quando invece l'illecito disciplinare non assuma formalmente consistenza penale, il medesimo ragionamento non può essere ripetuto.

Nessuna disposizione impone agli ordinamenti di utilizzare il medesimo metro valutativo dei reati, relativamente a fatti non regolati dalla legge penale, sebbene siano perseguiti con sanzioni disciplinari aventi natura sostanzialmente penale: a ben vedere, si tratterebbe di illeciti diversi perché regolati dall'ordinamento in modo differente, appunto attribuendo una specifica sanzione.

Ciò a dire che ben può l'ordinamento colpire in un modo certi comportamenti ed in altro modo comportamenti diversi (prevedendo o meno le stesse attenuanti, l'istituto del concorso formale e così via), essendo irragionevole solo la circostanza che lo stesso fatto possa venir valutato diversamente (con benefici diversi) a seconda del tipo di procedimento che viene azionato, laddove la sanzione sia in entrambi i casi penale.

Quindi l'illecito colpito solo dalla legge disciplinare, sebbene sanzionato con la stessa afflittività dei reati, non deve essere necessariamente valutato negli stessi termini in cui lo sono i reati in senso formale.

Stiamo dicendo che la forma del procedimento è irrilevante se i benefici per gli stessi fatti sono uguali, mentre se i fatti sono giudicati solo in una sede, quale che sia, i benefici sono solo quelli previsti dalla specifica disciplina e non si può guardare alle regole di altri procedimenti per invocarle in questi.

Tuttavia in questo caso il problema che si pone è quello della differente disciplina degli illeciti disciplinari rispetto alla L. n. 689/1981, la quale regola all'art. 8 l'ipotesi dell'azione od omissione che viola diverse disposizioni sanzionatorie amministrative, cui si applica la sanzione prevista per la sola violazione più grave aumentata fino al triplo, mentre nell'art. 16 prevede il pagamento in misura ridotta per qualsiasi tipo di sanzione amministrativa pecuniaria.

Anche qui, a ben vedere, siamo pur sempre di fronte a sanzioni che possono assumere consistenza penale una volta che si rilevi il loro ammontare confrontandolo con quello previsto dal codice penale per la multa e per l'ammenda: da 10 euro (qui inferiore al minimo per l'ammenda) ma fino a 15.000 euro o proporzionali (art. 10).

Il limite è dato dall'art. 12, L. n. 689/1981, il quale indica espressamente che la disciplina non si applica alle sanzioni disciplinari⁷⁶ ma per verificare

⁷⁶ V. espressamente Cass. 30.4.2009, n. 10096, in *Vita notarile*, 2009, p. 1542: «la misura delle sanzioni disciplinari pecuniarie previste a carico del notaio in sostituzione della

se ciò sia ragionevole si può utilizzare il medesimo criterio appena ricordato: poiché non è necessario che fatti diversi siano valutati con metodo uguale, è possibile che un illecito regolato dalla legge professionale riceva un trattamento sanzionatorio diverso da un illecito regolato dalla L. n. 689/1981 per gli illeciti diversi.

In definitiva l'ordinamento può valutare diversamente i comportamenti illeciti, sanzionandoli come sempre accade secondo la rilevanza sociale che ritenga preminente, a condizione che rispetti le regole imprescindibili del giusto processo, del giudice imparziale e del divieto di *bis in idem* come espressi nelle carte fondamentali.

Resta semmai il profilo della ragionevolezza in sé del limite posto dal comma 4 dell'art. 135: se il notaio compia la medesima violazione in tre atti consecutivi non godrà del beneficio che avrebbe se il medesimo errore sia compiuto tre volte nello stesso atto.

Se la sanzione serve a colpire il comportamento riprovevole, qui è abnorme che la gravità della sanzione debba dipendere dall'accidentalità del documento in cui compare l'errore, quando l'errore, proprio perché tale, si ripete necessariamente e, in concreto, sempre lo stesso giorno.

Altro può essere un errore che compare in atti che si ripetono in un lasso di tempo prolungato, perché questo può dimostrare ad es. un mancato aggiornamento del notaio in ordine ad un problema tecnico, ma in definitiva la questione va risolta all'interno della ragionevolezza della regola, non invece raffrontandola con i benefici previsti per questioni diverse.

4. Gli illeciti e le sanzioni disciplinari

Il Capo II del Titolo VI della legge notarile, rubricato «Delle Sanzioni Disciplinari e dei Provvedimenti Cautelari»⁷⁷, tratta le sanzioni applicabili al notaio che manchi ai propri doveri.

Il concetto di “mancanza ai propri doveri” deve essere inteso in senso ampio, nel senso che vi rientrano tutti quei fatti e comportamenti

sospensione, di cui all'art. 16, comma 1, R.D.L. 27.5.1923 n. 1324 (abrogato, a decorrere dal 16.12.2009, dall'art. 2, comma 1, d.l. 22.12.2008 n. 200, ma applicabile nella specie *ratione temporis*), non è soggetta all'aumento disposto dall'art. 113 l. 24.11.1981 n. 689, in quanto l'art. 12 di quest'ultima legge esclude espressamente dal proprio campo di applicazione le sanzioni disciplinari».

⁷⁷ Rubrica sostituita dall'art. 18, comma 1, D.Lgs. n. 249/2006, a decorrere dal 1.6.2007. Precedentemente la rubrica era: «Delle Pene Disciplinari».

in contrasto con il corretto esercizio della funzione notarile, siano essi di carattere deontologico o meno⁷⁸.

L'art. 135⁷⁹, al comma 1, elenca le singole sanzioni, vale a dire:

- l'avvertimento;
- la censura;
- la sanzione pecuniaria;
- la sospensione;
- la destituzione.

5. La natura giuridica dell'elenco *ex art. 135*

Secondo la dottrina tradizionale⁸⁰, le sanzioni ivi indicate avrebbero carattere tassativo, pertanto eventuali altre misure sarebbero illegittime. La *ratio* sembra chiara: infliggere una sanzione non predeterminata sarebbe paradossale, ma soprattutto in contrasto con l'art. 23 Cost.

Allo stesso tempo però, bisogna dare atto dell'esistenza di una diversa tesi, secondo cui detto elenco non sembrerebbe avere carattere esclusivo, dal momento che vi sarebbero altre anche sanzioni comminabili, in parte previste dalla stessa legge notarile e in parte frutto della prassi. Sarebbe un esempio del primo tipo la sospensione cautelare *ex artt. 158-sexies* e *undecies*, istituito diverso dall'ipotesi *ex art. 135, n. 4 (rectius 138)*, ma che comunque comporta una sanzione per il notaio. Ipotesi di sanzione atipica frutto della prassi sarebbe invece l'invito a maggior diligenza o a più scrupolosa osservanza dei propri doveri⁸¹, che si distingue dalla censura e avvertimento *ex art. 136*.

La tesi tradizionale è sicuramente preferibile per quanto sopra indicato. Il fatto poi che in sede cautelare, si adottino misure per così dire "atipiche" non può certo assurgere ad elemento giustificativo di una presunta elasticità dell'elenco *ex art. 135*. È noto, infatti, come nel nostro ordinamento coesistano misure cautelari sia tipiche che atipiche (art. 700 c.p.c.); senza considerare poi il tenore letterale dello stesso art. 158-*sexies*⁸².

⁷⁸ Cfr. MATERI, *Gradualità delle sanzioni disciplinari*, in *Notariato*, 2016, p. 159 ss.

⁷⁹ Articolo sostituito dall'art. 19, D.Lgs. n. 249/2006.

⁸⁰ Cfr. TORRE, in *La legge notarile*, a cura di Boero e Ieva, Milano, 2014, *sub art. 135*, p. 739 ss.; TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, Milano, 2016, p. 113; TRAPANI, *Le sanzioni disciplinari dopo la riforma*, in *Notariato*, 2014, 1, p. 85.

⁸¹ Cfr. DI FABIO, *Manuale del Notariato*, 2^a ed., Milano, 2014, p. 382, nota 37.

⁸² Per una disamina più approfondita si rinvia al par. 20. *Provvedimenti cautelari atipici*.

In questo senso quindi vanno interpretate quelle pronunce delle Coredi che hanno inflitto misure cautelari atipiche quali: il divieto di stipulare nell'intero territorio di un determinato distretto, altro rispetto a quello in cui il notaio ha la sede⁸³; l'obbligo di produrre un rendiconto della propria attività, con particolare riguardo alle richieste di registrazione degli atti e al pagamento delle relative imposte, con allegazione della specifica documentazione bancaria, da presentarsi con cadenza settimanale e fino alla decisione al consiglio notarile⁸⁴.

6. La tassatività attenuata degli illeciti disciplinari

Come appena visto, una parte della letteratura e molte decisioni di commissioni ritengono, pur tassative le sanzioni⁸⁵, che invece gli illeciti disciplinari non sarebbero solo quelli contemplati espressamente dalla legge⁸⁶.

Le ragioni indicate sono più d'una: la legge delega della riforma non avrebbe consentito di eliminare i precedenti illeciti ma solo di riordinarli; il principio di tassatività si applica solo ai reati e non agli illeciti disciplinari; è necessario che l'ordinamento colpisca il notaio che violi la legge, quand'anche il caso non sia nominato.

A parere della giurisprudenza prevalente S.C.⁸⁷ e di altra parte della letteratura⁸⁸, al contrario, tutti gli illeciti sarebbero contemplati

⁸³ Cfr. Coredi Toscana 16.11.2015, in Run Notartel, doc. n. 10563. Nel caso di specie il notaio aveva aperto più recapiti al di fuori del proprio distretto, sebbene non con personale alle proprie dipendenze, ma avvalendosi di strutture terze.

⁸⁴ Cfr. Coredi Toscana 23.10.2013, in Run Notartel, doc. n. 10174. Tale misura cautelare atipica è stata disposta a fronte del tardivo versamento delle imposte da parte di un notaio per dieci atti rogati e per complessivi euro 85.079,30.

⁸⁵ Per tutti v. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, cit., p. 55 ss., CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, in TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, cit., pp. 89 ss., 101 ss.

⁸⁶ Uno dei sostenitori più accesi è BRIENZA: *Le sanzioni residuali... residuano?*, in *Federnotizie*, 2010, 137 ss.; *Ancora sulle sanzioni residuali*, in *Federnotizie*, 2010, 247, ove riporta a suo conforto la decisione di App. Bologna 30.7.2010, che però gli dà ragione sull'avvertimento, non parlando invece della censura.

⁸⁷ V. ad es. Cass. 12.11.2013, n. 25408 ma anche App. Venezia 19.1.2012, in Run Notartel, doc. n. 1576 o Coredi Sardegna 4.6.2010, in Run Notartel, doc. n. 1260. Nel senso della non tassatività viene citata una decisione non massimata, ovvero Cass. 10.1.2011, n. 444, che però dice solo questo «è da rilevare che la Corte Territoriale ha fornito ampia e logica motivazione per quanto statuito e la sanzione concretamente applicata risulta del tutto adeguata alla gravità e pluralità dell'accertata infrazione, così come previsto dagli artt. 135 e 136, Legge Notarile», senza aver approfondito il tema.

⁸⁸ V. ad es. LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 147, p. 812.

espressamente e non vi sarebbe spazio per fattispecie che il legislatore non abbia inteso colpire indicando la specifica sanzione da applicare.

In entrambe le tesi c'è del vero e del discutibile, al punto che nel dicembre 2016 la seconda sezione del S.C. ha rimesso gli atti al primo presidente perché la questione sia rimessa alle sezioni unite⁸⁹.

⁸⁹ Cass. 15.12.2016, n. 25877, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 646: «unica sanzione che la legge notarile non collega espressamente ad una condotta specificamente individuata è quella dell'avvertimento, per la quale l'art. 136 si limita a stabilire che essa si applica "per le trasgressioni più lievi di quelle sanzionabili con la censura". Si pone dunque il problema di stabilire se l'art. 136 della legge notarile costituisca una norma di chiusura del sistema, che prevede l'irrogazione della sanzione dell'ammonimento o – nei casi meno lievi – della censura per ogni trasgressione di legge non specificamente contemplata tra gli illeciti disciplinari dei notai; oppure se il detto art. 136 sia privo di diretta applicabilità a fatti diversi da quelli tipizzati come illeciti disciplinari dalle altre norme della legge notarile, col risultato di riservare la irrogazione dell'ammonimento ai soli casi – previsti dall'art. 144 – di illeciti disciplinari puniti con la censura (art. 147) per i quali ricorrono circostanze attenuanti o vi sia stato il ravvedimento operoso del notaio.

Il Collegio ha presente la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (provvedimento del 17/2/2004 della Grande Camera; ricorso n. 39748/98), che, in tema di illeciti disciplinari, ha richiamato la necessità che sia osservato il principio di legalità. Ritiene tuttavia che l'osservanza di tale principio non sia in discussione in entrambe le possibili alternative. Invero, l'applicazione diretta dell'art. 136 della legge notarile, prescindendo cioè dalle fattispecie di illecito previste dalle altre disposizioni della stessa legge, implica comunque il collegamento col disposto di una precisa norma di legge che si assume essere stata violata; la fattispecie di illecito disciplinare risulterebbe così dal combinato disposto dell'art. 136 e della disposizione di legge di volta in volta "trasgredita"; "precetto" e "sanzione" scaturirebbero comunque dalla legge; con la conseguenza che il principio di legalità sarebbe osservato e, con esso, anche la garanzia della difesa apprestata dall'art. 24 Cost. D'altra parte, non può non rilevarsi come l'art. 147 della legge notarile configuri ipotesi di illecito a condotta libera (lett. a) o rinvii alla violazione delle norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato (lett. b), con una tecnica normativa di cui è discutibile l'aderenza ai principi di tassatività e tipicità degli illeciti disciplinari. 6. – Rimane da stabilire se il notaio che, nell'esercizio delle sue funzioni, incorra in violazioni di norme di legge non altrimenti sanzionate in modo specifico, commetta – ai sensi dell'art. 136 della legge notarile – un illecito disciplinare punibile con la censura o, nei casi più lievi, con l'ammonimento. In altre parole, rimane da stabilire se costituiscano illeciti disciplinari solo le violazioni di legge commesse dal notaio specificamente previste dagli artt. 137 e ss. della legge notarile ovvero se costituiscano illeciti disciplinari tutte le violazioni della legge commesse dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni, sanzionabili – se non altrimenti stabilito – ai sensi dell'art. 136 della legge notarile, ossia con la censura o, nei casi più lievi, con l'avvertimento. La questione di diritto riveste, evidentemente, "particolare importanza" in funzione nomofilattica, ai fini dell'indirizzo della futura giurisprudenza; sussiste peraltro – come dianzi rilevato – un chiaro contrasto nella

L'idea che gli illeciti in commento siano solo amministrativi, ragion per cui non sarebbero soggetti all'obbligo di previsione espressa, trascura tuttavia il fatto che il principio di tassatività vige anche in questa materia⁹⁰, ma nasce soprattutto da una lettura delle regole che osteggia le indicazioni della Corte dei diritti umani ampiamente elencate, senza tacere delle altre indicazioni della Corte costituzionale.

Si è qui ripetutamente ribadita la nostra convinzione, per cui è francamente sbagliato ritenere che le sanzioni disciplinari rivestano tutte natura amministrativa, tali essendo solo quelle non afflittive secondo i parametri già esaminati.

Quindi ammettere nel nostro ordinamento la non tassatività dell'elenco dei comportamenti disciplinari cui si applica una sanzione dal contenuto effettivamente penale, si scontrerebbe appunto proprio con il principio di tassatività degli illeciti penali.

Anche a tacere di questo argomento, non da tutti condiviso, l'idea che l'ordinamento pretenda una sanzione per ogni violazione, sebbene non nominata, va comunque dimostrato, posto che il richiamo dell'art. 136 alle "infrazioni" denota, proprio al contrario, la necessità di una regola di comportamento che preveda una sanzione⁹¹.

In altre parole, occorre che l'infrazione sia sanzionata, in modo diretto o indiretto purché certo, trattandosi altrimenti di mera irregolarità, irrilevante per l'ordinamento: è appunto la sanzione a distinguere irregolarità da infrazioni. Questo soprattutto in relazione all'idea che le sanzioni residuali dovrebbero colpire non gli illeciti disciplinari quanto le infrazioni

giurisprudenza delle Sezioni semplici di questa Corte circa la soluzione della questione sottoposta».

⁹⁰ VENTURO, *Artt. 147 e 136 l.n.: profili di ricostruzione sistematica*, in *Vita notarile*, 2010, 1156. L'autore in nota 7 richiama anche Corte cost. 24.7.1995, n. 395 ma questa decisione attiene a formule analoghe all'art. 147 che riguardano la disciplina militare ed ha ritenuto infondata la questione perché – con ragionamento simile a quello del S.C. proprio per l'art. 147 – «si impone quindi, nel giudizio della Commissione di disciplina e nel provvedimento che accerta la consistenza dell'addebito, una motivazione tanto più rigorosa ed esauriente, quanto meno specifica è la formula che descrive i comportamenti sanzionati, di modo che si possa esercitare quel più penetrante sindacato di legittimità da parte del giudice, già affermato dalla giurisprudenza amministrativa proprio con riferimento ai provvedimenti disciplinari per i militari».

⁹¹ POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 648; in senso opposto, ovvero che quando si accerti un'infrazione, allora vada applicata la sanzione, v. di recente DI LENA, *L'avvertimento e la censura nel sistema dell'illecito disciplinare notarile*, in *Vita notarile*, 2015, p. 934.

non deontologiche⁹², idea che non condividiamo perché le prime sono pur sempre violazione dei principi deontologici ben evidenziati, mentre per le seconde si aprirebbe una discussione infinita su quanto sia davvero infrazione ed appunto le semplici irregolarità.

Il notaio che violi una disposizione di legge non riconducibile dal profilo deontologico anche ai principi, ove davvero esistenti, potrà subire conseguenze civilistiche ogni volta che abbia cagionato un danno a qualcuno: siano le parti del contratto, verso cui risponde *ex artt.* 1218 e 1453 c.c., sia un estraneo, comunque protetto o dall'art. 2043 c.c. o dall'istituto del c.d. contatto sociale, ampiamente applicato in ogni settore dell'ordinamento, che operano quand'anche il notaio fosse stato prosciolto in sede disciplinare⁹³.

Orbene di fronte alla responsabilità civile per danni che comunque può colpire il notaio, all'ordinamento serve una qualche sanzione in più, che di sicuro ha meno valore dissuasivo del rischio di trovarsi parte in una causa?

E d'altronde se si replicasse che un danno potrebbe mancare, ha senso punire un notaio che commetta un errore ma non cagioni danno a nessuno, al di fuori dei casi già severi che si trovano nella legge?

Ed infine: come principio generale che si ricava dall'ordinamento vigente, non tutti gli illeciti civili costituiscono anche illeciti amministrativi o reati e la ragione è che il legislatore colpisce solo ciò che ritiene dannoso per la collettività⁹⁴: non spetta dunque all'interprete prendere il posto suo in materia di punizioni⁹⁵ e se il legislatore è stato silente allora l'infrazione non è sanzionabile dal profilo disciplinare⁹⁶.

Ma vi sono anche ragioni in senso opposto, che pure vanno valorizzate.

Che gli illeciti siano stati indicati tutti espressamente è in realtà una forzatura: anzitutto bisogna dare atto che l'art. 147, lett. a), è disposizione a trama aperta⁹⁷, dovendosi riconoscere con franchezza che la regola indica

⁹² In tal senso v. ad es. DI LENA, *L'avvertimento e la censura nel sistema dell'illecito disciplinare notarile*, cit., pp. 934-935, che richiama quale esempio che legittima la conclusione quanto previsto dall'art. 323 c.p.

⁹³ Si veda nella motivazione Cass. 18.5.2017, n. 12482, par. 3.3.

⁹⁴ POMA, *ibidem*, ove articola la soluzione anche sulla base della disciplina della responsabilità disciplinare dei magistrati e degli avvocati.

⁹⁵ In senso opposto si afferma che si correrebbe altrimenti il rischio di imporre «una sorta di Camicia di Nesso in cui è lecito tutto ciò che non è proibito» (TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, cit., p. 57): è evidente che esistono visioni contrapposte del concetto di libertà.

⁹⁶ TRAPANI, *Le sanzioni disciplinari dopo la riforma*, in *Notariato*, 2014, p. 85 ss.

⁹⁷ Altri parlano di illeciti a condotta libera: TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, cit., p. 55.

sì l'effetto prodotto da un comportamento, in presenza del quale verrà applicata la sanzione, ma non precisa di quali comportamenti si tratti⁹⁸.

Ciò potrebbe non creare problemi se l'effetto indicato avesse la stessa qualificazione che si riscontra nelle sanzioni penali (chiunque cagione la morte di una persona), ma ciò invece non accade perché la terminologia è talmente vaga (compromette la dignità o la reputazione oppure il decoro ed il prestigio) e riferita a beni la cui consistenza non è indicata né dalla legge né da qualsiasi altro indice obiettivo, da comportare una evidente impossibilità di definire in anticipo le fattispecie vietate, specie per i connotati estremamente soggettivi che riveste la nozione di dignità⁹⁹.

Nessuna sentenza che parla di tassatività, al pari di nessun autore che si schiera dalla stessa parte, ha mai detto che questa regola è contraria alla tassatività degli illeciti¹⁰⁰. Temendo un *vulnus* troppo grave, si aggira il problema rinviando al comune sentire della collettività, come se esistesse un documento da cui ricavarlo, laddove è invece essenziale conoscere in anticipo i comportamenti vietati, a maggior ragione per chi propende per la natura penale delle sanzioni che superino la soglia economica già esaminata, come qui si propende¹⁰¹.

⁹⁸ Infatti (ed è questo che occorre ammettere) «l'art. 147, lett. a), della legge notarile, prevede una fattispecie disciplinare a condotta libera, all'interno della quale è punibile ogni comportamento, posto in essere sia nella vita pubblica che nella vita privata, idoneo a compromettere l'interesse tutelato, il che si verifica ogni volta che si ponga in essere una violazione dei principi di deontologia enucleabili dal comune sentire in un determinato momento storico»: Cass. 3.3.2016, n. 4206 (anche se nel caso bastava invece semplicemente dire che essere condannati per peculato continuato comporta la compromissione della dignità e decoro del notaio); *id.* 23.3.2012, n. 4721, in *Vita notarile*, 2012, 901, testualmente richiamata da *id.* 28.8.2015, n. 17266.

⁹⁹ Eppure restano convinti che gli illeciti siano tipizzati, trattandosi solo «di valutare la condotta in generale, nella vita pubblica e nella vita privata, con specifica attenzione alla rilevanza deontologica e disciplinare» DANOVÌ e GOZZI, *Le sanzioni disciplinari dei notai*, in *Notariato*, 2017, p. 65 ss.

¹⁰⁰ Anzi, si riconosce che «la ragione della mancanza di una specifica tipizzazione di ipotesi d'illecito, anche in tema di disciplina dei notai, al pari di quanto avviene per altre categorie, viene generalmente ravvisata nel fine di evitare che violazioni dei doveri anche gravi possano sfuggire alla sanzione disciplinare. Pertanto, per un'esatta ricostruzione del controllo di legittimità sull'interpretazione ed applicazione di tale norma, occorre prendere le mosse dalla premessa che la stessa descrive fattispecie d'illecito disciplinare, non mediante un catalogo di ipotesi tipiche, ma mediante clausole generali o concetti giuridici indeterminati»: Cass. 23.3.2012, n. 4721, in *Vita notarile*, 2012, p. 901, testualmente richiamata da *id.* 28.8.2015, n. 17266.

¹⁰¹ Forse per questo la recente ordinanza del S.C. 15.12.2016, n. 25877 è perplessa, laddove indica che «non può non rilevarsi come l'art. 147 della legge notarile configuri

Il caso del verbale di inventario sanzionato per violazione della lett. a) dell'art. 147, di cui è stato dimostrato che apparteneva invece alla prassi (v. nella parte II il par. 34. *In particolare: il prestigio ed il decoro della classe*) ha dimostrato come la vaghezza del precetto deponga in tutt'altra direzione rispetto all'esigenza di tipizzazione dell'illecito.

Insomma, schierarsi per la tipicità degli illeciti e sorvolare sull'ampiezza della lett. a) dell'art. 147 e sulle giustificazioni che sono sempre state addotte per legittimarlo in astratto a noi pare incoerente.

Dunque se il problema della tipicità degli illeciti fosse affrontato con coerenza reale, dovrebbe prender spunto più che dal caso che si menziona (quello dell'avvertimento), proprio dalla regola di più ampia applicazione e di maggior severità, ovvero la lett. a) dell'art. 147.

Dal profilo pratico, attualmente il problema della tipicità degli illeciti si pone tuttavia in concreto solo per la sanzione dell'avvertimento, sebbene le riflessioni appena precedenti imporrebbero altri approfondimenti, perché solo per l'avvertimento mancano disposizioni formali che lo indichino come sanzione per un determinato comportamento: nessuna regola, dall'art. 137 al 147, lo prevede infatti testualmente come reazione ad una violazione.

Di qui il fiorire di tesi per le quali varrebbe come sanzione residuale, per colpire ogni altro illecito (deontologico o solo civile, a seconda delle idee) a fronte delle quali altre oppongono che il suo margine di operatività sarebbe limitato ai casi punibili con la censura, cui però l'applicazione delle attenuanti importi *ex art. 144* la sua sostituzione appunto con l'avvertimento¹⁰².

In letteratura si è prospettato un duplice ordine di idee a sostegno della prima lettura.

Anzitutto si è detto che la legge notarile demanda in più parti la vigilanza contro le infrazioni del notaio ed attribuisce il potere di promovimento dell'azione disciplinare all'evidente fine di colpire qualsiasi infrazione, giacché altrimenti questo "*munus*" sarebbe privo di operatività¹⁰³. In secondo luogo si è detto che l'art. 136, ove sono contemplate le

ipotesi di illecito a condotta libera (lett. a) o rinvii alla violazione delle norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato (lett. b), con una tecnica normativa di cui è discutibile l'aderenza ai principi di tassatività e tipicità degli illeciti disciplinari».

¹⁰² Quest'ultimo ordine di idee è molto argomentato di recente da POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, cit.

¹⁰³ BRIENZA: *Le sanzioni residuali... residuano?*, cit., p. 138; sembra condividere questa lettura LA TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 137, p. 744.

sanzioni, va riferito alla legalità dell'attività del notaio, rispetto alla quale qualsiasi comportamento difforme comporterebbe per ciò solo l'inosservanza all'obbligo di diligenza specifica indicata dall'art. 1176 c.c., ovvero ed appunto un'infrazione alla legalità, come tale e per ciò solo contemplata testualmente sia come ipotesi che meriti l'avvertimento che, se più grave, la censura¹⁰⁴.

Questi due argomenti vanno presi seriamente per la profondità del ragionamento.

La prima tesi costituisce però un argomento circolare: è vero che *ex artt. 93 e 93-bis* gli ordini vigilano sull'attività dei notai nonché sull'esatta osservanza dei loro doveri, attribuendo il potere di iniziativa disciplinare, ma questa circostanza non giustifica la tesi che deve dimostrare.

Non si può affermare infatti che, esistendo il potere di attivare il procedimento disciplinare, allora ogni infrazione sia sicuramente rilevante: sarebbe come dire che, siccome ognuno può far valere in giudizio un diritto, allora quando agisce il diritto esiste di sicuro, mentre un conto è la pretesa ed altro conto è il diritto¹⁰⁵.

Quanto alla tesi per cui ogni infrazione costituisce anche violazione dell'art. 1176 c.c., laddove ciò sia vero a mente dell'art. 2236 c.c., è certamente possibile che tale violazione sia riconducibile alla violazione di regole che si trovano nei principi di deontologia, solo a ricordare che il comma 2 dell'art. 1 indica che «il notaio deve svolgere con correttezza e competenza la funzione di interpretazione e di applicazione della legge in ogni manifestazione della propria attività professionale, ricercando le forme giuridiche adeguate agli interessi pubblici e privati affidati al suo ministero», dove il richiamo alla correttezza si riferisce all'art. 1175 c.c. e quello alla competenza appunto al capoverso dell'art. 1176.

Ma la vaghezza della regola sulla diligenza ha dimostrato che vi sono attività che sicuramente il notaio può compiere essendo nel suo dominio – noi le chiamiamo “governabili”, altri “di risultato” – ma moltissime invece non sono tali, perché appartengono a sfere di comportamento per le quali difettano indici certi che consentano un'azione certa e rispettosa di limiti sicuri, com'è in particolare quella di interpretazione delle regole – e che per noi sono “non governabili” e per altri “di mezzi” –¹⁰⁶.

¹⁰⁴ BRIENZA, *op. cit.*, p. 141.

¹⁰⁵ Qui per sintesi occorre rinviare a GENTILI, *L'ordinamento delle pretese giudizialmente perseguibili*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 657.

¹⁰⁶ La concreta funzione dell'art. 1176 c.c., al di là delle formule sterili che ne hanno riempito in modo davvero autoreferenziale il contenuto, non è affrontabile qui; il

Non è quindi possibile affermare in astratto che esista una nozione limpida di diligenza che il notaio possa rispettare semplicemente osservando i limiti di un determinato comportamento: quante volte la giurisprudenza cambia orientamento in qualsiasi settore del diritto civile?

La letteratura ha però altresì correttamente evidenziato che l'illecito del notaio non deve essere necessariamente un illecito deontologico¹⁰⁷ e ciò è sicuramente esatto dal profilo astratto.

Nondimeno o il fatto si può sussumere concretamente nella violazione dell'art. 1 dei principi oppure la tesi che vada sanzionato resta indimostrata, venendo semmai confermata dall'impossibilità di parlare allora di infrazione in senso proprio, dato che esiste la responsabilità civile per le violazioni non deontologiche e che non ogni pretesa infrazione è davvero tale, dovendosi distinguere queste dalle irregolarità.

È dunque il riferimento ai principi notarili quali regole scritte che richiama l'attenzione al rispetto di obblighi deontologici che sono testualmente indicati, sebbene ciò non li sottragga, al pari di qualsiasi regola, alle difficoltà interpretative. Ma una cosa è individuare un obbligo od un divieto, salvo poi verificarne la portata e tutt'altra cosa è parlare genericamente di violazione degli obblighi di diligenza, termine che a noi pare troppo generico per configurare il presupposto della sanzione disciplinare.

Su questa base si può aggiungere, in relazione alla necessità di tipizzare gli illeciti, che l'attività del notaio deve rispettare una serie di comportamenti, regolati sempre dai principi, talora minuziosamente dettagliati, come si legge ad es. nelle disposizioni che attengono ai rapporti con le parti, con i colleghi e con le istituzioni (v. ad es. l'art. 42), il che abbatte al minimo il rischio di vaghezza che, al contrario, è esaltato nella lett. a) dell'art. 147.

Orbene la violazione di tali regole di comportamento, costituendo violazione dei principi, trova menzione espressa – sicché non si tratta di illeciti atipici – nell'art. 147 lett. b), rispetto alla quale si può semmai configurare l'esimente che il codice civile prevede nell'art. 2236 per escludere la responsabilità del professionista.

Lettore consenta il rinvio alle 230 pagine in cui ho trattato il tema (SICCHIERO, *Dell'adempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, sub art. 1176); per un riassunto schematico *Id.*, *Come si valuta il merito della diligenza professionale?*, in *Giur. it.*, 2016, I, p. 337 o, un po' più ampio, *Id.*, *Dalle obbligazioni «di mezzi e di risultato» alle «obbligazioni governabili o non governabili»*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 1391 ss.

¹⁰⁷ MATERI, *Gradualità delle sanzioni disciplinari*, cit., p. 159 ss.

Ci pare infatti che se si tratti di caso tecnico di particolare gravità, tale da escludere la responsabilità civile per colpa lieve, per le stesse ragioni vada esente anche da responsabilità disciplinare, dato che ogni illecito deontologico presuppone quantomeno la colpa.

Qui sorge però il vero problema: perché la violazione dei principi, agli effetti disciplinari indicati dall'art. 147, deve essere non occasionale come impone la lett. b) della disposizione. Proprio questo parrebbe quindi il limite che il legislatore ha posto per quegli illeciti: deve trattarsi di violazione certamente non occasionale, altrimenti se anche la violazione sussista, non sarebbe sanzionabile¹⁰⁸ con censura, sospensione o destituzione, a meno che sia così grave da essere attratta dalla lett. a) dell'art. 147¹⁰⁹ ovvero da rilevare non perché violazione dei principi (essendo occasionale appunto), ma in quanto comportamento che comprometta i valori indicati da questa regola.

Tuttavia proprio a questo punto occorre chiedersi quale margine di operatività residui per l'avvertimento.

Infatti, come già detto, questa sanzione non è prevista testualmente per alcuna violazione e quindi si tratta di scegliere tra le due ricordate opzioni: o si individuano ipotesi cui l'avvertimento rappresenti la sanzione direttamente applicabile oppure, al contrario, si potrà infliggere l'avvertimento solo in presenza di illeciti colpiti dalla censura, cui segua però la concessione delle attenuanti, secondo il meccanismo indicato dall'art. 144¹¹⁰.

Non condividiamo la seconda ipotesi: la tesi per cui l'avvertimento sarebbe solo la sanzione da applicare per le ipotesi meno gravi cui l'art. 147 destina la censura¹¹¹, non tiene conto che la disposizione, nel graduare le sanzioni, appunto parla di censura, sicché l'avvertimento non è una sanzione direttamente applicabile ai casi meno gravi, occorrendo invece anche la sussistenza delle attenuanti.

¹⁰⁸ V. il caso deciso da Core di Sardegna 4.6.2010, in Run Notartel, doc. n. 1260.

¹⁰⁹ Così ad es. Cass. 28.8.2015, n. 17266, in *Vita notarile*, 2015, p. 1379: «la non occasionale violazione delle norme deontologiche costituisce essa stessa una ipotesi di illecito disciplinare a prescindere dalla compromissione della dignità e della reputazione professionale del notaio e del decoro e del prestigio della classe notarile, mentre la episodica violazione delle dette norme deontologiche può ancora concorrere ad integrare l'illecito di cui al citato art. 147, lett. a)».

¹¹⁰ Questa è l'opzione suggerita anche di recente da POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, cit.; VENTURO, *Artt. 147 e 136 l.n.: profili di ricostruzione sistematica*, in *Vita notarile*, 2010, p. 1158; CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, cit., pp. 105-106; TRAPANI, *Le sanzioni disciplinari dopo la riforma*, cit.; in senso opposto v. invece BRIENZA: *Le sanzioni residuali... residuano?*, cit., p. 139.

¹¹¹ La tesi è articolata da Core di Sardegna 4.6.2010, in Run Notartel, doc. n. 1260 e rivalutata di recente da POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, cit., p. 654.

Insomma, in relazione all'art. 147, l'avvertimento non ha mai una funzione propria, è solo la sanzione che deriva dal degradare della censura, colpendo i casi meno gravi laddove sussistano le attenuanti.

L'art. 136 indica invece che l'avvertimento è la sanzione più lieve per le infrazioni commesse dal notaio e quindi, per la regola ermeneutica *magis valeat quam pereat*¹¹², l'interprete dovrebbe cercare uno spazio di operatività della previsione¹¹³, proprio tenendo conto che viene riferita agli illeciti meno gravi, lasciando così intendere l'esistenza di un campo autonomo di sua applicabilità.

In altre parole la previsione non servirebbe proprio a nulla se limitata alla violazione dell'art. 147 ricorrendo le attenuanti, perché la sua operatività per questa ipotesi si ricaverebbe dall'art. 144 e la sua esistenza e modalità di inflizione dall'art. 271, reg. n. 1326/1914.

Invece se si individuano ipotesi di infrazioni meno gravi, purché testuali, l'avvertimento varrebbe esattamente per queste.

A tale operazione si oppone però l'idea, propugnata da molti, che gli illeciti debbano essere tutti nominati¹¹⁴, di modo che ogni soggetto sappia ciò che può e ciò che non può fare, pena la violazione della legge: siccome la legge stessa negli artt. 137 ss. nulla ha detto, l'avvertimento resterebbe allora sanzione senza fattispecie, priva dunque di rilievo autonomo al di fuori di quanto indica l'art. 144.

Ora se si preferisce questa indicazione, si dovrebbe dire che di fronte alla violazione occasionale dei principi di deontologia, anche se dolosa, il notaio goda di un'area franca da rischi, perché l'art. 147 punisce con la censura le violazioni non occasionali¹¹⁵, mentre occorrerebbe una particolare gravità del caso singolo perché si rientri nella lett. a) dell'art. 147.

Se invece si opta per la prima ipotesi, si può dire che l'avvertimento si configuri come la sanzione che colpisce proprio le violazioni occasionali dei principi notarili ma senza intaccare il principio di tassatività degli illeciti, perché si tratta pur sempre della violazione di regole deontologiche scritte.

¹¹² Sulla quale v. BURROWS, *Interpretation of documents*, Londra, 1946, p. 92 ss.

¹¹³ Cfr. anche quando riferiti all'interpretazione del contratto, ma il principio è identico, MESSINEO, *Variazioni sul concetto di rinuncia alla prescrizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 505; BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 227; CASELLA, *Nullità parziale del contratto ed inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, p. 109; LEWISON, *The interpretation of contracts*, Londra, 1989, pp. 127 ss., 140 ss.

¹¹⁴ V. sempre, *ex multis* e tra i più recenti POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, cit. e TRAPANI, *Le sanzioni disciplinari dopo la riforma*, cit.

¹¹⁵ Evidenzia questo problema CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, cit., p. 103.

In altre parole, mentre la violazione occasionale ma grave dei principi sarebbe colpita *ex art. 147, lett. a)* quando comporti quella consistenza in ordine alle conseguenze prodotte, laddove non giunga nientedimeno che a compromettere la dignità del notaio sarebbe invece sanzionata con l'avvertimento.

La tipicità degli illeciti esiste, essendo solo la tecnica di previsione a mutare: anziché indicare la sanzione accanto ad ogni infrazione, questa si applica a tutte le infrazioni consistenti nella violazione occasionale dei principi di deontologia (e purché non sussista la scriminante dell'art. 2236 c.c.).

Francamente non c'è da immaginarsi la privazione della libertà professionale del notaio: l'avvertimento consiste solo nell'esortazione a non ripetere la violazione, il cui carattere afflittivo consiste dunque solo nel fatto che si chiede al notaio di non ripetere quella violazione, accertata in concreto.

Quanto poi al richiamo, che talora si coglie in qualche scritto, della diversa indicazione data da una decisione della Corte di giustizia dei diritti umani¹¹⁶, in realtà tale decisione depone proprio a favore di questa tesi.

In quel caso infatti un magistrato venne sanzionato in Italia perché iscritto ad una loggia massonica e la Corte di giustizia ritenne che la violazione del divieto di comportamenti contrari alla funzione ricoperta, pur astrattamente riconducibile a disposizioni vigenti, in concreto non fosse prevedibile: *«prévoir que l'adhésion d'un magistrat à une loge maçonnique légale pouvait poser un problème sous l'angle disciplinaire»*¹¹⁷.

Il vero problema, dal profilo della Convenzione dei diritti umani, è dunque la prevedibilità che un comportamento causi una violazione disciplinare: quale notaio può allora affermare che violare i principi di deontologia esuli da questa ipotesi?¹¹⁸

¹¹⁶ Ad es. da parte di Cass. 15.12.2016, n. 25877, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 647.

¹¹⁷ Corte europea dei diritti umani, Grande camera, 17.2.2014, *Maestri-Italia*, in *Giur. it.*, 2005, p. 225, § 37.

¹¹⁸ MORONE, nella nota *Il principio di legalità e la nozione di «prevedibilità della legge» nella Convenzione europea dei diritti umani*, di commento alla sentenza, *ivi*, p. 236, ricorda come per la Corte la prevedibilità sussista anche negli ordinamenti di *common law* ancorché spesso senza disposizioni scritte. In effetti la sentenza 17.7.2001, *Association Ekin-Francia*, ha ritenuto che anche la giurisprudenza possa costituire elemento di determinazione delle ipotesi di infrazione disciplinare (cfr. il § 60. «(...) la Corte nota che la disposizione non indica le circostanze in cui il potere può essere esercitato. In particolare, non c'è alcuna definizione del concetto di "origine straniera" o alcuna

C'è poi da evidenziare che l'avvertimento non è reso pubblico e quindi, escluso che la notizia circoli e sia per ciò solo gravemente afflittiva il notaio, ricevendo l'esortazione a non ripetere quel comportamento, potrà evitare nel futuro di incappare nella stessa infrazione e quindi, diventando in tal caso non occasionale, di trovarsi di fronte alla contestazione di aver violato l'art. 147, lett. b).

In fondo se l'infrazione è dolosa, ben venga l'avvertimento; se è colposa, ben venga lo stesso, perché solo così il notaio prenderà nota che non deve ripeterla, senza altre conseguenze.

Ed infine: come si fa ad ammettere la legittimità di una regola come quella della lett. a) dell'art. 147, buona per tutte le stagioni e contestare invece che un'infrazione certa e magari perfino dolosa possa essere sanzionata con una reazione così lieve quale l'avvertimento?

La soluzione deve però farsi carico di un ulteriore problema: se di fronte ad un comportamento sanzionabile con la censura, il riconoscimento delle attenuanti comporta che debba essere inflitto in sua vece l'avvertimento, che fare di fronte alla violazione occasionale dei principi ed in presenza di attenuanti?

Meno dell'avvertimento non si può infliggere, né si può dire che le attenuanti comportino l'esclusione dell'illecito, trattandosi appunto di attenuanti (che riguardano la sanzione)¹¹⁹, non di esimenti (che riguardano l'illecito): tale osservazione potrebbe quindi riaprire le porte alla seconda opzione.

Tuttavia nulla esclude che la commissione disciplinare, nell'infliggere l'avvertimento, dia atto dell'esistenza di attenuanti generiche, dando vita – ma pur sempre secondo la legge – ad un avvertimento per così dire meno grave rispetto a quello senza attenuanti.

7. La natura giuridica del procedimento disciplinare

Secondo la tesi tradizionale¹²⁰, l'attività di cognizione delle sanzioni *ex art. 135* sarebbe amministrativa. Di conseguenza, salvo quanto disposto dallo stesso comma 4 dell'art. 135, in linea di principio non troverebbero

indicazione dei motivi per cui una pubblicazione ritenuta straniera possa essere censurata. Certamente, queste mancanze sono state gradualmente colmate dalla giurisprudenza dei tribunali amministrativi».

¹¹⁹ Ritiene che le attenuanti abbiano valore processuale e non sostanziale BRIENZA, *Le sanzioni residuali...residuano?*, *ibidem*.

¹²⁰ Cfr. TORRE, in *La legge notarile*, cit., *sub art. 135*, p. 739.

applicazioni istituti propri del sistema penale quale, ad esempio, la continuazione *ex art. 81 c.p.*¹²¹. A supporto di tale interpretazione, si evidenzia come proprio con la riforma del 2006, il legislatore abbia apportato delle modifiche di carattere terminologico, volte a specificare il carattere amministrativo del procedimento in esame. Si veda, fra tutte, la sostituzione del termine ammenda o pena con “sanzioni pecuniarie”, che evidenzia l'intenzione di discostarsi da connotazioni penalistiche.

A ben vedere però, come anticipato nel par. 1. *Funzione disciplinare e natura penale delle sanzioni*, cui si rinvia, tale qualificazione non risulta condivisibile. È incontestabile come proprio la riforma del 2006 abbia *de facto* introdotto istituti mutuati direttamente dal diritto penale sostanziale e non. A titolo meramente esemplificativo, ci si riferisce: alle circostanze attenuanti *ex art. 144*; al cumulo giuridico *ex art. 135*, comma 4; alla recidiva *ex art. 145*; all'oblazione *ex art. 146*. In sostanza, il legislatore mostra di aver sposato la tesi, sostenuta sia dalla dottrina¹²² che da parte della giurisprudenza¹²³ *ante* riforma, secondo cui non si può escludere *sic et simpliciter* che la materia disciplinare non possa appunto mutuare da altri settori, quale quello penalistico, molti ed importanti principi operativi. Secondo tale tesi¹²⁴ si sono quindi ritenuti applicabili: il divieto della *reformatio in peius*¹²⁵; il principio della necessaria corrispondenza tra contestazione e sentenza

¹²¹ Cfr. Cass. 11.6.2007, n. 13672: «In materia di sanzioni amministrative non si applica l'istituto della continuazione così come disciplinato dall'art. 81 c.p., ma, ai sensi dell'art. 8 l. n. 689/1981, è consentita l'irrogazione di un'unica sanzione per più violazioni solo se consumate con un'unica condotta (cosiddetto concorso formale), mentre in caso di pluralità di violazioni amministrative poste in essere dallo stesso soggetto con attività distinte (nella specie, emissione di ben 33 assegni senza provvista), tale unificazione non è prevista né consentita»; *id.* 16.4.2013, n. 9177: «Il notaio che, nel formare atti recanti immediatamente di seguito la loro versione in lingua straniera, li sottoscrive e li fa sottoscrivere soltanto in calce e non anche alla fine dei testi redatti in italiano, contravviene all'art. 55, la cui violazione comporta l'irrogazione non della sospensione, ma di distinte sanzioni pecuniarie per ognuna delle infrazioni, senza possibilità di applicare l'istituto della continuazione».

¹²² Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. II, artt. 67-306, Torino, 1993, *sub art. 135*, p. 577.

¹²³ Cfr. Trib. Lucca 26.11.1983, in *Riv. notariato*, 1984, p. 211: «(...) atteso il particolare carattere del procedimento disciplinare che sfocia, in caso positivo nella comminazione di sanzione di natura sicuramente afflittiva, propria delle sanzioni penali, – e giammai ripristinatorie o risarcitorie, come le sanzioni civili –, nulla vieta che siano applicate, per analogia, alcune regole della procedura penale».

¹²⁴ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., *sub art. 135*, p. 579 ss. e giurisprudenza ivi richiamata.

¹²⁵ Cfr. Cass. 27.7.1961, n. 1833, in *Riv. leg. Fisc.*, 1961, p. 2098.

di condanna¹²⁶; l'essenzialità della tutela del diritto di difesa¹²⁷; il principio del concorso formale delle infrazioni, laddove la condotta del notaio sia sussumibile sotto due diverse fattispecie sanzionate, a condizione che una rivesta carattere di specialità e purché, nel caso di procedimenti distinti, nel primo di essi non sia stata esclusa la sussistenza del fatto materiale ovvero la partecipazione della persona imputata¹²⁸.

8. Gli elementi costitutivi dell'illecito disciplinare

Da un punto di vista soggettivo, è pacifica la sufficienza della colpa¹²⁹, non risultando in genere rilevante l'intenzionalità dell'incolpato.

Quanto all'elemento oggettivo, per le sanzioni pecuniarie, la sospensione e la destituzione, le condotte sono pressoché tipizzate; per la censura e l'avvertimento non vi sono invece precise indicazioni, salvo quanto previsto dall'art. 147, nella misura in cui dispone che «è punito con la censura o con la sospensione (...), il notaio che pone in essere una delle seguenti condotte (...)».

L'infrazione si considera consumata al momento del ricevimento dell'atto¹³⁰. Si rammenti che, secondo un consolidato orientamento, il notaio può essere sanzionato anche a prescindere dal fatto che l'infrazione comporti la nullità dell'atto rogato, posto che tale invalidità costituisce una sanzione civile, ma non influisce né costituisce l'unico elemento per connotare di disvalore l'infrazione sotto il profilo disciplinare¹³¹.

¹²⁶ Cfr. Cass. 20.12.1972, n. 3641, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1466; *id.* 25.5.1973, n. 1557, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce *Notaio*, n. 35.

¹²⁷ Cfr. Cass. 11.12.1971, n. 3608.

¹²⁸ Cfr. Cass. 20.4.1963, n. 977, in *Rep. Giust. civ.*, 1963, II, c. 2237.

¹²⁹ Cfr. Cass. 5.3.1979, n. 1370; *id.* 8.5.2001, n. 6383, in *Dir. e giustizia*, 2001, f. 22: «(...) 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, l. n. 689/1981) secondo cui è necessario che l'illecito sia ascrivibile (almeno) a titolo di colpa all'autore del fatto (...)».

¹³⁰ Cfr. Cass. 7.11.2005, n. 21493: «(...) In tema di responsabilità disciplinare del notaio, il divieto (imposto dall'art. 28 comma 1, n. 1 e sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, comma 2) di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, è violato nel momento stesso della redazione della clausola nulla, inserita in un atto rogato dal professionista, in quanto la redazione della clausola segna il momento di consumazione istantanea dell'illecito, sul quale non possono spiegare efficacia sanante o estintiva della punibilità eventuali rimedi predisposti dal legislatore per conservare ai fini privatistici l'atto (quali la sostituzione di diritto della clausola nulla con norma imperativa)».

¹³¹ Cfr. MATERI, *Gradualità delle sanzioni disciplinari*, cit., p. 159.

9. Segue: le esimenti

Secondo l'orientamento costante, l'eventuale ignoranza della legge non può essere considerata un'autonoma scriminante¹³², salvo il caso di errore scusabile, previsto dall'art. 80, secondo cui «Salvo il caso di errore scusabile, il notaio che ha percepito, per onorari, diritti, accessori e spese una somma maggiore di quella dovuta, è punito con una sanzione pecuniaria pari da uno a tre volte la maggior somma percepita, salvo il diritto della parte di ripetere l'indebito».

Così, è considerata "errore scusabile" la condotta posta in essere dopo che il notaio sia stato rassicurato dalla P.A. o da un provvedimento dell'autorità giudiziaria circa la liceità di un determinato atto¹³³.

Con specifico riferimento alla violazione dei precetti in tema di obbligo di assistenza, il comma 3 dell'art. 6 dei principi deontologici rappresenta un'esimente speciale¹³⁴, posto che la funzione di tale disposizione è quella di circoscrivere le ipotesi in cui il notaio può legittimamente allontanarsi dalla propria sede, seppure «nei giorni ed ore prescritti per la personale assistenza allo studio», vale a dire solo per «singoli e particolari casi». Discussa invece è l'interpretazione di tale ultimo inciso, per la cui trattazione si rinvia al par. 37. *Segue: i rapporti tra le fattispecie tipizzate dalla legge ed i principi di deontologia.*

10. I principi generali del procedimento disciplinare

Dalla lettura dell'art. 135 emerge l'applicabilità al procedimento disciplinare e al connesso sistema sanzionatorio di una serie di principi generali.

Più precisamente, il comma 2 enuncia il principio di autonomia ed indipendenza del regime sanzionatorio previsto dalla legge notarile; il comma 3 identifica i soggetti competenti ad infliggere le sanzioni; infine, il comma 4 prevede un'ipotesi di cumulo giuridico, laddove «in occasione della formazione di uno stesso atto» il notaio abbia contravvenuto più volte alla medesima disposizione.

¹³² Cfr. Cass. 7.8.1974, n. 2386, in *Mass. Giur. it.*, 1974, 650.

¹³³ Cfr. Cass. 8.5.2001, n. 6383: «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».

¹³⁴ Cfr. Corelli Puglia 6.6.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1319.

11. Segue: il principio di autonomia ed indipendenza del regime sanzionatorio notarile (rinvio)

Secondo l'interpretazione tradizionale¹³⁵, il comma 2 avrebbe la funzione di cristallizzare il principio per cui la responsabilità disciplinare del notaio ha carattere sussidiario, concorrente ed autonomo rispetto alle altre responsabilità (civile e penale¹³⁶), in quanto le sanzioni di cui all'art. 135, comma 1, «si applicano indipendentemente da quelle comminate da altre leggi ed anche qualora l'infrazione non comporta la nullità dell'atto o il fatto non costituisce reato».

Quanto evidenziato ha però del paradossale, come già osservato nel par. 1. *Funzione disciplinare e natura penale delle sanzioni*, a cui si rimanda per una disamina più approfondita della questione, posto che risulta strano come la modifica dell'impianto disciplinare sanzionatorio della legge notarile, seppur recente, non si sia coordinata con le regole delle fonti sovranazionali. Ma non solo, sembra altresì bizzarro l'aver di fatto ignorato anche uno dei principi cardini quale il *ne bis in idem*.

12. Segue: la competenza (rinvio)

Prima della riforma del 2006, la competenza in materia disciplinare era distribuita tra il consiglio notarile e il Tribunale civile in camera di consiglio, che si pronunciava rispetto alle sanzioni ritenute più gravi quali l'ammenda, la sospensione e la destituzione.

Oggi invece, le sanzioni disciplinari sono inflitte in primis dalla Commissione amministrativa regionale di disciplina (Coredi); quindi, in

¹³⁵ Cfr. Cass. 21.12.1964, n. 2929; *id.* 19.6.2015, n. 12732: «Posto che la giurisdizione del giudice ordinario nella materia della responsabilità disciplinare dei notai si estende alla valutazione degli atti di promozione del procedimento e di quelli ad essi prodromici, non costituisce idonea ragione di sospensione del giudizio l'avvenuta loro impugnazione davanti al giudice amministrativo», in *Foro it.*, 2015, 11, 1, c. 3538. In dottrina: TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 135, p. 739; DI FABIO, *Manuale del Notariato*, cit., p. 380.

¹³⁶ Si veda però: Cass. 18.2.2014, n. 3802, in *Notariato*, 2014, 2, p. 207, secondo cui: «Nel sistema delineato dalla legge notarile, la sospensione del procedimento disciplinare è prevista nelle sole ipotesi in cui sia pendente, a carico del notaio incolpato, un processo penale. Da ciò consegue che non esiste, in materia disciplinare notarile, alcuna "pregiudiziale amministrativa". Pertanto, l'impugnazione davanti al TAR degli atti del Consiglio Notarile su cui si fonda la richiesta di procedimento disciplinare non impone la sospensione di quest'ultimo».

caso di reclamo avverso il provvedimento disciplinare comminato dalla Coredi, è competente la Corte d'Appello.

Infine, l'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 dispone che «contro la decisione della Corte d'Appello sul reclamo avverso il provvedimento disciplinare è ammesso ricorso per cassazione nei soli casi previsti dai numeri 3) e 5) del primo comma dell'art. 360 del codice di procedura civile», stabilendo che la Corte «pronuncia con sentenza in camera di consiglio, sentite le parti».

Per una disamina dettagliata si rinvia al par. 33. *La competenza territoriale* del capitolo 3, Parte II.

13. Segue: il cumulo giuridico

Il nuovo comma 4 dell'art. 135 così recita: «Se, in occasione della formazione di uno stesso atto, il notaio contravviene più volte alla medesima disposizione, si applica una sola sanzione, determinata fino all'ammontare massimo previsto per tale infrazione, tenuto conto del numero delle violazioni commesse».

Dalla lettura, emerge chiaramente come sia stato mutuato dal diritto penale sostanziale il principio della continuazione del reato¹³⁷ e quindi del cumulo giuridico.

Al riguardo sono però necessarie delle precisazioni.

Il termine "atto" va interpretato estensivamente, dovendosi intendere tale non solo l'atto pubblico in senso stretto (art. 2699 c.c.), ma anche l'autentica di scrittura privata (art. 2703 c.c. e art. 72) e la compilazione di una singola annotazione repertoriale¹³⁸. Al contrario, si ritiene escluso il caso della tenuta dei repertori, non comportando questa attività alcuna compilazione di atti in senso proprio¹³⁹.

¹³⁷ L'art. 81 c.p. rubricato «Concorso formale. Reato continuato» così recita «È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge. Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti». Si rammenti che nel sistema penale la L. n. 220/1974 ha esteso l'applicazione del cumulo giuridico anche al reato continuato. Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Torino, 2014, p. 695 ss.

¹³⁸ Cfr. COSIO, *La vigilanza nei confronti dei notai e le sanzioni disciplinari*, in *Vita notarile*, 2008, p. 1135 ss.; TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 135, p. 741.

¹³⁹ Cfr. COSIO, *La vigilanza nei confronti dei notai e le sanzioni disciplinari*, cit., p. 1135.

Più nel dettaglio, per quanto concerne l'autentica è pacifico¹⁴⁰ come questa integri un atto pubblico, senza essere confusa con la scrittura privata cui si riferisce. Quanto all'annotazione sul repertorio (art. 62), deve ritenersi incontrovertibile la natura di atto pubblico¹⁴¹, e difatti, secondo la giurisprudenza «integrano l'ipotesi di falsità ideologica in atto pubblico di cui all'art. 479 c.p. le false annotazioni effettuate dal notaio nel repertorio; infatti, pur potendosi individuare tra esse quelle concernenti fatti avvenuti in presenza del notaio o da lui compiuti, e quelle costituenti ontologicamente attestazioni, tutte devono ritenersi convergenti a provare che in un certo giorno, fra determinati soggetti, è intervenuto quell'atto avente un dato contenuto e un determinato valore»¹⁴².

Ancora, al fine di beneficiare dell'istituto in esame, secondo la tesi tradizionale, è necessario che le infrazioni, anche se riguardanti disposizioni diverse, vengano commesse concretamente in un "unico atto"¹⁴³. Come chiarito poi dalla più recente giurisprudenza¹⁴⁴, non sarebbe possibile usufruire di tale cumulo ove vi sia stata violazione della medesima

¹⁴⁰ Cfr. Cass. 7.2.1984, n. 3478; BOERO, voce *Autenticazione*, in *Digesto*, Torino, 1987; TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 51, p. 347.

¹⁴¹ Cfr. Cass. pen. 20.9.1993, n. 8845, secondo cui: «Il registro cronologico del notaio riveste natura di atto pubblico, la cui autonomia funzionale è espressa dalla finalità di consacrare in esso il numero e la qualificazione degli atti trascritti, così documentandosi la corrispondenza a verità del loro compimento; la registrazione – dovuta – in esso di un atto falsificato non comporta, pertanto, un ulteriore reato di falso».

¹⁴² Cfr. Cass. pen. 21.10.1982, in *Vita notarile*, 1983, p. 696.

¹⁴³ Cfr. COSIO, *L'ispezione ordinaria e straordinaria. Le nuove competenze del capo dell'Archivio Notarile*, in AA.VV., *Il nuovo procedimento disciplinare notarile. Prime interpretazioni*, Roma, 2009, p. 49; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei Notai*, 2007, Milano, p. 47.

¹⁴⁴ Cfr. Cass. 3.6.2016, n. 11507: «È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 135 e 138, 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»; *id.* 11.10.2016, n. 20465: «Quanto, poi, alla mancata applicazione di un'unica sanzione, il Collegio condivide l'orientamento espresso da Cass. n. 11507 del 2016 secondo cui, nell'ambito della legge notarile, è esclusa l'operatività del regime del cumulo giuridico delle sanzioni disciplinari nell'ipotesi di plurime infrazioni della medesima disposizione compiute in atti diversi, anche se dello stesso tipo». Nel caso di specie, i fatti contestati al notaio riguardavano plurime violazioni dell'art. 29, comma 1-bis, L. n. 52/1985, relativa alla conformità catastale, commesse in diciassette atti.

disposizione, ma in atti distinti, anche se ricevuti nello stesso giorno, consecutivamente, ed anche se collegati tra loro. In sostanza, secondo questa tesi, il cumulo giuridico *de quo* non troverebbe applicazione, ad esempio, nel caso di infrazione continuata nel tempo, a differenza di quanto previsto per il reato continuato *ex art. 81 c.p.*

Per converso, secondo parte della dottrina¹⁴⁵, bisognerebbe operare un distinguo a seconda che la sanzione inflitta abbia carattere economico o meno, e quindi limitativa dell'esercizio della funzione. Solo nel primo caso sarebbe corretta l'idea di escludere l'operatività del cumulo giuridico; mentre nella seconda ipotesi dovrebbe trovare comunque applicazione il cumulo *de quo*, poiché diversamente si giungerebbe a conseguenze aberranti. A supporto di tale affermazione, si prospetta l'ipotesi del reiterato inserimento, in una pluralità di atti, di un'ipotetica clausola giudicata nulla *ex art. 28*, a cui conseguirebbe la sanzione della sospensione da sei mesi a un anno *ex art. 138*. Ebbene, in tale fattispecie, ove si accogliesse la tesi tradizionale della non applicabilità del cumulo, dovrebbe essere inflitta una sanzione per una durata inimmaginabile e ingiustificata. Pertanto, secondo tale condivisibile tesi, «almeno in relazione alle sanzioni che comportino una limitazione rispetto all'esercizio professionale, la continuazione della stessa violazione in atti diversi, ma ripetuti e costanti, valga a determinare un aggravamento della pena, ma non una moltiplicazione della stessa»¹⁴⁶.

14. Le singole sanzioni disciplinari: l'avvertimento e la censura. Definizione, ambito applicativo e pubblicità

Posto che entrambe le sanzioni sono disciplinate dall'art. 136¹⁴⁷, si è ritenuto di procedere con una trattazione unitaria.

L'avvertimento, previsto al comma 1, «consiste in un rimprovero al notaio per l'infrazione commessa con esortazione a non reiterarla» e può essere disposto «per le trasgressioni più lievi di quelle sanzionabili con la censura». Ai sensi degli artt. 271 e 272 r.n., tale sanzione viene comminata al notaio dal presidente del consiglio notarile, il quale potrà infliggerla personalmente o per mezzo di lettera raccomandata. Diversamente dalla censura, non sono previste forme di pubblicità.

¹⁴⁵ Cfr. DANOVÌ-GOZZI, *Le sanzioni disciplinari dei notai*, in *Notariato*, 2017, 1, p. 65 ss.

¹⁴⁶ Cfr. DANOVÌ-GOZZI, *Le sanzioni disciplinari dei notai*, cit., p. 65 ss.

¹⁴⁷ Articolo sostituito dall'art. 20, D.Lgs. n. 249/2006.

La censura, *ex art.* 136, comma 2, è invece «una dichiarazione formale di biasimo per l'infrazione commessa» e viene irrogata dal presidente del consiglio notarile in una delle adunanze del consiglio. «A tal uopo è dato al notaio, per lettera raccomandata, avviso di presentarsi avanti al consiglio notarile nel giorno e nell'ora indicati nella lettera stessa e, nel caso di non comparizione, l'avviso è a lui notificato a mezzo dell'ufficiale giudiziario della pretura del mandamento nella cui giurisdizione risiede. Il notaio deve presentarsi personalmente, e della censura a lui inflitta si redige verbale».

Quanto alle condotte sanzionabili, ad eccezione dell'art. 147, che fa espressamente riferimento alla censura, non vi sono disposizioni specifiche al riguardo. Pertanto, come osservato dalla dottrina¹⁴⁸, le sanzioni in esame sono disposte ove non sia stata prevista una pena disciplinare specifica e più grave. Sul punto si rinvia alle osservazioni svolte nel par. 6. *La tassatività attenuata degli illeciti disciplinari.*

Il *discrimen* è poi la maggiore o minore gravità del fatto contestato, posto che l'avvertimento si applica per le infrazioni più lievi, mentre la censura per quelle più gravi. Proprio per questo, il legislatore ha ritenuto opportuno prevedere una speciale forma di pubblicità per la censura nel senso che «Copia del relativo provvedimento (di censura) è affissa per quindici giorni alla porta esterna della sala delle riunioni del consiglio notarile distrettuale del collegio al quale è iscritto il notaio».

15. Natura giuridica

Secondo la giurisprudenza ante-riforma, le sanzioni in esame erano «generiche residuali», in contrapposizione alla sanzione pecuniaria (art. 137), alla sospensione (art. 138) e alla destituzione (art. 142): fattispecie tipiche e per le quali vigeva il principio di tassatività¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Cfr. SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei Notai*, cit., p. 52. Cfr. Core di Calabria 27.2.2008, in *Run Notartel*, doc. n. 385, secondo cui: «Il notaio che asporta "anche temporaneamente" gli originali dallo studio ove vanno custoditi viola l'art. 36 l. n. 340/2000. Non essendovi specifica sanzione per tale obbligo, la Commissione ha ritenuto applicabile la sanzione generica di cui all'art. 136 e nel caso specifico quella più grave della censura avendo il notaio violato 5 volte il disposto di cui al menzionato art. 36»; Core di Sicilia 14.2.2008, in *Run Notartel*, doc. n. 369.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. 11.11.1997, n. 11128 in *Mass. Giur. it.*, 1997; *id.* 19.2.1998, n. 1766, in *Riv. notariato*, 1998, p. 704, secondo cui: «Il divieto di cui all'art. 28 comma 1 n. 1, attiene ad ogni vizio che dia luogo a nullità assoluta dell'atto con esclusione, quindi, dei vizi che comportano solo l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto ovvero la nullità relativa.

Dopo il 2006, parte della dottrina¹⁵⁰ ha sostenuto la “tipizzazione” anche della censura e dell'avvertimento, facendo leva sull'art. 147, relativo all'ambito applicativo della censura, e sull'art. 144 che, nell'elencare le circostanze attenuanti, prevede la sostituzione della censura con l'avvertimento.

Per converso, secondo altra e preferibile interpretazione¹⁵¹, che trova riscontro anche nella giurisprudenza¹⁵², la natura giuridica non sarebbe variata, considerato che la modifica terminologica dell'art. 136 non ha mutato né la struttura e né la sostanza di dette sanzioni. A supporto di tale ragionamento, si evidenzia come la *ratio* della legge delega¹⁵³ della riforma del 2006 fosse l'aggiornamento, coordinamento e riordino delle sanzioni e non quindi la modifica sistematica di fattispecie già esistenti¹⁵⁴. Si osserva poi che, ove si accogliesse la tesi dell'acquisita “tipicità” in ragione dell'art. 147, rischierebbero di rimanere impunte violazioni di legge non espressamente descritte; senza poi considerare come la *ratio* dell'art. 147 sia proprio quella di tutelare «valori diversi, di tipo deontologico»¹⁵⁵.

Ad ogni modo è opportuno segnalare la recente ordinanza della Sezione Seconda della Corte di Cassazione che, avendo ravvisato l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale proprio in relazione all'interpretazione

Nell'ipotesi di sussistenza degli estremi per l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto rimane comunque a carico del notaio l'obbligo di avvertirne le parti e la mancanza dell'avvertimento renderà il notaio sanzionabile ai sensi dell'art. 136. Ne consegue che in caso di redazione di atto in violazione dell'art. 54 r.n., il notaio sarà punibile con la censura o l'avvertimento, cioè con quelle sanzioni che non sono comminate per violazioni indicate specificamente, ma genericamente per mancanze ai propri doveri da parte dei notai, come emerge dall'esame dell'art. 136».

¹⁵⁰ Cfr. CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, in TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, 2008, p. 104.

¹⁵¹ V., *ex multis*: SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei Notai*, cit., p. 49 ss.; MATERI, *Gradualità delle sanzioni disciplinari*, cit., p. 159 ss.; BRIENZA, *Le sanzioni generiche residuali*, in *Notariato*, n. 6/2013, p. 707 ss.

¹⁵² Cfr. Cass. 11.6.2007, n. 13690, in *Notariato*, 2007, 5, p. 495: «Il notaio rogante, che non avvisa le parti dei motivi di annullabilità o di inefficacia dell'atto, oltre all'eventuale responsabilità civile, è sanzionabile disciplinarmente con la censura o l'avvertimento, a norma dell'art. 136, che sanziona genericamente la mancanza da parte dei notai ai propri doveri, tra cui vi è quello di dare certezza ai rapporti giuridici». Nella specie, si trattava di delibera assembleare di liquidazione di una società, assunta senza la prescritta maggioranza; *ibidem*, Cass. 11.1.2011 n. 444.

¹⁵³ D.L. n. 246/2005.

¹⁵⁴ Cfr. TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 136, p. 743.

¹⁵⁵ Cfr. TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 136, p. 744.

dell'art. 136 in rapporto all'art. 147¹⁵⁶, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per le sue determinazioni ai fini dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, che ad oggi però non si sono ancora pronunciate.

Infine, con riferimento alla natura amministrativa di tali sanzioni, come già anticipato, solo l'avvertimento può essere qualificato in tal senso, dal momento che non vi è una forma pubblicitaria che possa intaccare la notorietà del notaio ammonito presso i colleghi ed i terzi. Al contrario, ha sicuramente natura gravemente afflittiva la censura, considerato il sistema pubblicitario delineato.

16. Casistica (rinvio)

Dall'analisi della casistica relativa al decennio 2006-2017, è emerso come circa il 25% dei procedimenti decisi dalle Core di si siano conclusi con l'applicazione dell'avvertimento o della censura.

Tali sanzioni sono state inflitte principalmente per infrazioni alle norme in materia di aggiornamento professionale, di rapporti professionali tra i colleghi e nei confronti del consiglio notarile e nelle ipotesi meno gravi di violazioni delle norme riguardanti la sede e la personalità della prestazione.

¹⁵⁶ Cass., ord., 15.12.2016, n. 25877, con nota di POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2017, 5, p. 646 ss., secondo cui: «Si ravvisa un contrasto nella giurisprudenza delle Sezioni Semplici della Corte di Cassazione sulla questione, ritenuta di particolare importanza in funzione nomofilattica, inerente all'interpretazione dell'art. 136 l. not. (nel testo risultante dalle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 249/2006) in rapporto all'art. 147 della stessa legge. In talune decisioni, infatti, è affermato che il legislatore ha tipizzato i comportamenti sanzionabili disciplinarmente, che devono almeno rientrare nelle lett. a), b) o c) dell'art. 147 l. not. (Cass. 18.7.2008, n. 19927; *id.* 24.7.2012). In altre decisioni, invece, è ritenuto applicabile l'art. 136 l. not. ad ogni violazione di legge non altrimenti sanzionata a norma degli artt. 137 ss. Si pone dunque il problema se l'art. 136 l. not. debba essere interpretato come norma di chiusura del sistema, con la conseguenza di rendere applicabili le sanzioni dell'avvertimento e della censura ad ogni trasgressione di legge commessa dal notaio, ovvero se tali sanzioni debbano ritenersi applicabili solo a comportamenti tipizzati come illeciti disciplinari da altre disposizioni della legge notarile, riservando in particolare l'applicazione dell'avvertimento ai casi in cui ricorrono circostanze attenuanti. Anche nella prima ipotesi, il principio di legalità e il diritto di difesa sarebbero rispettati, posto che la fattispecie di illecito disciplinare risulterebbe dal combinato disposto dell'art. 136 l. not. e della disposizione di legge di volta in volta trasgredita. D'altra parte, l'art. 147 l. not. configura ipotesi di illecito a condotta libera (lett. a) e rinvia alla violazione di norme deontologiche (lett. b), con una tecnica normativa di cui è discutibile l'aderenza ai principi di tassatività e tipicità degli illeciti disciplinari. Per tali ragioni, gli atti sono rimessi al Primo Presidente per le sue determinazioni in ordine all'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite».

Con specifico riferimento poi all'avvertimento si è potuto osservare come questo venga comminato anche nei casi meno gravi di violazioni di norme relative alle formalità dell'atto notarile¹⁵⁷, in particolare in presenza di irregolarità rispetto alle procure¹⁵⁸ o a postille inserite nell'originale di cui però non vi era riscontro nell'esemplare inviato all'Agenzia dell'Entrate¹⁵⁹. Sul punto si rinvia al capitolo 2.

17. Le sanzioni pecuniarie: definizione

Il riferimento normativo principale è l'art. 137¹⁶⁰, anche se poi altre disposizioni, come gli artt. 80 e 138-*bis*, l'art. 23, R.D. n. 1737/1924, l'art. 261 del r.n. e l'art. 10, comma 3, L. n. 64/1934, si occupano della sanzione in esame.

Ciò posto, la sanzione pecuniaria consiste nell'obbligo, da parte del notaio, di corrispondere una determinata somma di denaro da versarsi presso l'archivio notarile distrettuale competente per l'ispezione e da questi poi versata entro il mese successivo al pagamento, nella misura del settanta per cento, al consiglio notarile del distretto, escluse le sanzioni pecuniarie per violazione degli artt. 38, comma 2 e 80, che spettano per intero all'archivio¹⁶¹.

¹⁵⁷ Cfr. Corelli Triveneto 24.9.2007, in Run Notartel, doc. n. 328.

¹⁵⁸ Cfr. Corelli Regione Emilia Romagna 5.3.2009, in Run Notartel, doc. n. 733, confermata da App. Bologna 9.12.2009, n. 86 e da Cass. 11.1.2011 n. 444.

¹⁵⁹ Cfr. Corelli Triveneto 2.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1314: «La valutazione sulla sussistenza della responsabilità disciplinare del notaio non può dipendere automaticamente dalla sussistenza di una violazione di natura civilistica o penalistica, dovendo essere la stessa effettuata in modo autonomo valutando gli obblighi di natura disciplinare. Il notaio che rilascia copia autentica di un atto pubblico dichiarandone la conformità con l'originale, ancorché la copia se ne differenzi per il contenuto, tiene un comportamento che denota quanto meno trascuratezza nello svolgimento dei propri compiti; ciò anche se nel caso di specie non sussista responsabilità penale o "lesività" del comportamento, in quanto la clausola errata sia sostituita di diritto da una norma imperativa. È condotta punibile a sensi dell'art. 147 la mancata vigilanza da parte del notaio sull'operato dei propri ausiliari concretatosi nell'invio ai pubblici uffici di una copia autentica errata; è punibile anche la singola condotta dovendo l'espressione "in modo non occasionale" di cui all'art. 147 intendersi non come "reiterata", ma come "non accidentale". Constatata l'insussistenza di precedenti e valutata la richiesta della Procura della Repubblica di archiviazione del procedimento penale, concesse le attenuanti, è irrogato l'avvertimento».

¹⁶⁰ Articolo modificato dall'art. 24, comma 1, D.Lgs. n. 528/1948, dall'art. 32, L. n. 689/1981 e, successivamente, sostituito dall'art. 21, D.Lgs. n. 249/2006. Tale ultimo intervento normativo ha sostituito il termine "ammenda" con quello di "sanzioni".

¹⁶¹ Cfr. DI FABIO, *Manuale del Notariato*, cit., p. 383.

Con riferimento al *quantum*, è opportuno ricordare che la riforma del 2006 ha aumentato la maggior parte degli importi, al fine di rapportarli all'attuale valore monetario, oltre che per conferire alla sanzione un minimo di efficacia deterrente, anche preventiva.

18. Le condotte sanzionate: dalla legge notarile

Focalizzando l'attenzione sulle sanzioni pecuniarie comminabili al notaio in esercizio¹⁶², viene anzitutto in rilievo l'art. 80, secondo cui «Salvo il caso di errore scusabile, il notaio che ha percepito, per onorari, diritti, accessori e spese una somma maggiore di quella dovuta, è punito con una sanzione pecuniaria pari da uno a tre volte la maggior somma percepita, salvo il diritto della parte di ripetere l'indebito».

Al riguardo, è opportuno però domandarsi che incidenza abbia avuto l'abrogazione delle tariffe professionali avvenuta ad opera dell'art. 9, D.L. n. 1/2012, in vigore dal 24.1.2012.

Secondo autorevole interpretazione bisognerebbe operare un distinguo¹⁶³. Le norme della tariffa notarile che determinano gli onorari repertoriali e gli onorari di copia (d.m. n. 265/2012¹⁶⁴) sarebbero ancora in vigore, posto che l'art. 9, comma 7, D.L. n. 1/2012 dispone che «dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica». Mentre si dovrebbe ritenere sicuramente abrogata la tariffa notarile ai fini della determinazione del compenso professionale in senso stretto. Pertanto, l'art. 80 sarebbe ancora attuale nei limiti di cui sopra. Quindi, solo nel caso in cui il notaio abbia annotato nel proprio repertorio un parametro maggiore rispetto a quello corretto, l'art. 80 troverebbe applicazione, poiché la conseguenza diretta di tale condotta sarebbe l'aumento, rispettivamente, degli importi della tassa d'archivio da versarsi all'archivio notarile, degli oneri e dei contributi destinati alla

¹⁶² Infatti, il citato art. 38, comma 2, riguarda la sanzione che viene inflitta agli eredi e detentori degli atti del notaio defunto. In particolare, detto comma così recita: «Gli eredi e i detentori degli atti del notaio devono pure informarne il capo dell'archivio notarile del distretto entro dieci giorni dalla morte, o dall'avutane notizia, sotto pena dell'ammenda estensibile a lire 12.000».

¹⁶³ PETRELLI, *Liberalizzazioni, tariffe professionali e tariffa notarile*, 9, in <http://www.gae-tanopetrelli.it>; CRIVELLARI, in *La legge notarile*, cit., sub art. 80, p. 631.

¹⁶⁴ Trattasi del «Regolamento recante la determinazione dei parametri per oneri e contribuzioni dovuti alle Casse Professionali e agli Archivi», adottato in data 22.11.2012, quindi successivo al D.L. n. 1/2012 che, come visto, è entrato in vigore il 24.1.2012.

Cassa Nazionale del Notariato, al Consiglio Nazionale del Notariato e al Consiglio Distrettuale. Dette somme sono infatti a carico delle parti e vanno calcolate in aggiunta rispetto al compenso professionale¹⁶⁵.

Proseguendo, il comma 1 dell'art. 137 prevede che il notaio possa essere punito con una sanzione pecuniaria, il cui ammontare varia da un minimo di euro 5 ad un massimo di euro 45, per violazione:

- di alcune norme redazionali dell'atto notarile (art. 51, comma 2, nn. 2, 3, 4, 5, 7 e 9)¹⁶⁶;
- delle formalità relative alla scritturazione degli originali degli atti (art. 53);
- del divieto di annotazioni non consentite sugli atti notarili (art. 59);
- degli obblighi relativi alla custodia e conservazione degli atti (art. 61)¹⁶⁷, alla tenuta dei repertori (art. 62), alle modalità di formazione e alla trasmissione delle copie dei repertori (art. 65), al rilascio degli originali degli atti (artt. 66 e 70), al contenuto degli atti di autenticazione delle sottoscrizioni apposte in fine delle scritture private (art. 72).

Ex art. 137, comma 2, l'ammontare può oscillare da un minimo di euro 30 ad un massimo di euro 240 per le contravvenzioni alle disposizioni in tema di:

- assistenza alla sede (art. 26);
- altre prescrizioni formali nella redazione dell'atto (art. 51, comma 2, nn. 1, 8, 10, 11 e 12)¹⁶⁸;
- rilascio di copia, estratti o certificati di atti di ultima volontà a soggetti diversi dal testatore (art. 67, comma 2).

¹⁶⁵ Cfr. CRIVELLARI, in *La legge notarile*, cit., sub art. 74, p. 582.

¹⁶⁶ Ci si riferisce: all'indicazione di nome, cognome, residenza e collegio di iscrizione del notaio; all'indicazione di nome, cognome e domicilio delle parti, dei testimoni e fidefacenti; all'osservanza di taluni obblighi in ordine alla procura; alla menzione della certezza dell'identità personale; all'indicazione in lettere per disteso di date, somme e quantità oggetto dell'atto; all'indicazione precisa dell'oggetto dell'atto; all'indicazione degli allegati; alla menzione in ordine alla scritturazione dell'atto.

¹⁶⁷ Cfr. Trib. Palmi 22.10.2007, in *Pluris Cedam*: «È stato sanzionato ai sensi dell'art. 137, I comma, per violazione dell'art. 61, avendo configurato un'ipotesi di non corretta conservazione, il comportamento di un notaio che non aveva presentato all'ispezione atti e/o allegati, in quanto non rilegati, ma che successivamente li aveva rinvenuti ed esibiti».

¹⁶⁸ In sintesi: l'indicazione (in lettere) di anno, mese e giorno, del Comune e luogo in cui l'atto è stato ricevuto; la menzione della lettura dell'atto e degli allegati; la sottoscrizione; l'indicazione dell'ora negli atti di ultima volontà.

Il comma 3 dell'art. 137 dispone infine come il *quantum* possa variare da 200 euro a 900 euro nel caso di rilascio di copie, estratti, certificati da parte del notaio sospeso o interdetto temporaneamente (art. 43).

Da ultimo, ai sensi dell'art. 138-*bis*, il notaio rogante può essere condannato alla corresponsione di una sanzione pecuniaria che può variare da euro 516 ad euro 15.493, riducibile a non meno dei 2/3 della misura massima nel caso di attenuanti, nel caso d'iscrizione nel registro delle imprese di deliberazioni di società di capitali e degli atti costitutivi di dette società, ove risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

19. Segue: dal regolamento notarile

L'art. 261 r.n. prevede una serie di condotte sanzionabili. Ad esempio, è punibile con una sanzione pecuniaria, il cui importo può variare da lire 40 (*rectius* 0,02 euro), estensibile fino a lire 80 (*rectius* 0,04 euro) in caso di recidiva, il notaio che contravviene alle disposizioni in tema di:

- mancata affissione permanente nell'ufficio notarile dell'elenco degli interdetti, inabilitati o falliti (art. 56 r.n.);
- mancata menzione del numero delle parole cancellate nell'atto trascrivendone la prima e l'ultima (art. 69 r.n.);
- mancata rilegatura in volume degli atti con la numerazione in ogni pagina (art. 72 r.n.);
- mancata provvista presso l'archivio notarile dei fogli supplementari dei repertori con le modalità e formalità previste (art. 74, commi 1 e 6, r.n.).

Ed ancora, sono punibili con una sanzione pecuniaria variabile da lire 40 (*rectius* 0,02 euro) a lire 80 (*rectius* 0,04), ed estensibile fino a lire 240 (*rectius* 0,12) in caso di recidiva, le contravvenzioni alle disposizioni in tema di:

- mancata esposizione all'esterno dello studio della tabella (*rectius* targa) e dell'avviso con l'indicazione dei giorni e delle ore di presenza del notaio e del luogo di reperimento del medesimo (art. 48 r.n.);
- mancata annotazione sull'originale a cura del presidente della sentenza di dichiarazione della nullità dell'atto (art. 70 r.n.);
- mancata trasmissione degli annotamenti mensili dei repertori e della tassa all'archivio notarile entro il 26 del mese successivo (art. 77 r.n.);
- mancata osservanza delle norme sulla scritturazione degli atti e sulle postille nei repertori e nelle copie mensili da trasmettere agli Archivi notarili (art. 78, comma 1, r.n.);

- mancata conformità delle copie mensili repertoriali agli originali con annotazione dell'eseguita registrazione e della tassa pagata (art. 78, comma 2, r.n.);
- mancata trasmissione all'archivio notarile del certificato negativo per atti non ricevuti nel mese precedente (art. 78, comma 3, r.n.);
- mancata fornitura all'archivio di notizie o dati che il Ministero della Giustizia creda di dover raccogliere ai fini statistici sul notariato (art. 78, ultimo comma, r.n.);
- mancata osservanza del divieto di asportare dall'ufficio notarile gli originali anche per farne eseguire copie con mezzi particolari (art. 84, ultimo comma, r.n.);
- mancata indicazione, nella nota di cui all'art. 77 della legge, delle tasse dovute all'archivio e, quando ne sia il caso, dell'importo della copia da servire per uso dell'ufficio del registro e di quella per uso di voltura (art. 91, comma 1, r.n.).

Infine, sono punite con una sanzione che può oscillare da lire 40 (*rectius* 0,02 euro) a lire 200 (*rectius* 0,10 euro) estensibile fino a lire 400 (*rectius* 0,20 euro) in caso di recidiva, le contravvenzioni alla disposizione *ex* art. 37, ultimo comma, r.n., vale a dire per il possesso di un altro sigillo oltre a quello fornito dal consiglio notarile.

Qui, l'ammontare delle singole sanzioni pecuniarie è dunque ancora determinato in misura risibile. Va tuttora ricordato come la Consulta, seppur antecedente alla riforma, si sia pronunciata nel senso che non è di sua competenza «(...) modificare la misura, ancorché irrisoria, delle sanzioni pecuniarie sostituendo la propria valutazione a quella che spetta al legislatore nelle scelte discrezionali sia per la determinazione dei precetti, sia quanto al tipo e all'entità delle rispettive sanzioni»¹⁶⁹. Pertanto, detti importi devono ritenersi comunque attuali, nonostante il legislatore non abbia provveduto ad adeguarli, diversamente da quelli sopra riportati.

20. Segue: da altre norme

Ai sensi dell'art. 23, R.D. n. 1737/1924, per ogni omessa annotazione obbligatoria degli estremi delle formalità di iscrizione e trascrizione a margine degli atti, la sanzione pecuniaria può variare da 8 a 24 euro.

L'art. 10, comma 3, L. n. 64/1934 dispone infine che per l'inosservanza delle disposizioni concernenti le annotazioni da eseguire nel registro

¹⁶⁹ Cfr. Corte cost., ord., 31.1.2003, n. 18, in *Notariato*, 2003, p. 118; *id.* 13.2.1995, n. 44, in *Giur. cost.*, 1995, c. 399.

somme e valori e nei relativi estratti trimestrali, sia quelli trasmessi all'archivio notarile che quelli inviati al presidente del consiglio notarile, la sanzione pecuniaria può oscillare da un minimo di 21 ad un massimo di 105 euro.

21. Casistica (rinvio)

Dall'analisi della casistica relativa al decennio 2006-2017, i procedimenti a cui segue l'irrogazione della sanzione pecuniaria rappresentano circa il 30% dei quelli decisi dalle Core di.

Con riferimento al *quantum*, le sanzioni pecuniarie più sostanziose riguardano la violazione delle norme in tema di: assistenza obbligatoria alla sede; negligenza nella conservazione degli atti; personalità della prestazione. Sul punto si rinvia al capitolo 2.

22. La sospensione: definizione, natura giuridica e ambito applicativo

L'istituto, disciplinato a vario titolo dagli artt. 128, 138, 138-*bis* e 147, comporta una temporanea cessazione dell'esercizio dell'attività notarile, a cui però si somma una serie di pene conseguenti ed accessorie¹⁷⁰.

Fra le prime, vi è l'obbligo per il notaio sospeso di depositare il proprio sigillo presso l'archivio notarile (art. 64 r.n.). In sostanza, è inibito il potere di ricevere atti e laddove tale limitazione sia violata, si avrà la destituzione¹⁷¹. Durante il periodo di sospensione è poi preclusa, *ex art. 137*, comma 3, la facoltà di rilasciare copie, estratti e certificati. In caso di contravvenzione a tale divieto, viene inflitta la sanzione pecuniaria *ex art. 137*, comma 3.

Fra le pene accessorie, aventi carattere tassativo¹⁷², è prevista anzitutto la decadenza dalla qualità di membro del consiglio notarile distrettuale e del consiglio nazionale del notariato, nonché l'ineleggibilità a tali cariche per due anni dalla cessazione della sospensione (art. 138, ultimo comma).

¹⁷⁰ La sospensione in esame è una vera e propria sanzione disciplinare, distinta dalla sospensione cautelare *ex art. 158-sexies* e *undecies* che ha struttura e funzione preventiva.

¹⁷¹ Cfr. PROTETTI-DI ZENO, *La legge notarile. Commento con dottrina e giurisprudenza delle leggi notarili*, Milano, 2009, p. 408 ss.

¹⁷² Cfr. TORRE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 138, p. 752.

Ai sensi dell'art. 93 r.n., il notaio sospeso non può poi partecipare alle riunioni del collegio ed è possibile che venga anche ordinato il deposito degli atti presso un altro notaio e la nomina del notaio delegato e/o depositario ai sensi degli artt. 43 e 44.

Quanto alle condotte vige la tassatività, come si evince dall'art. 135 ed in ogni caso sussistono quattro gradazioni temporali in ragione della gravità dell'infrazione commessa, come di seguito si evidenzierà.

Diversamente dalla sanzione pecuniaria, la sospensione è una sanzione auto esecutiva, nel senso che la sua applicazione prescinde da comportamenti esecutivi. Sul punto si rinvia al capitolo 5 della Parte II, ed in particolare al par. 57. *L'esecuzione della sanzione.*

È opportuno poi domandarsi quale sia il momento di applicazione iniziale, considerato che non vi sono espresse indicazioni al riguardo. Le opzioni sembrano essere due: dall'ultima sentenza divenuta definitiva o dalla comunicazione del presidente del collegio, avente ad oggetto l'intervenuta definitività del pronunciamento. Come si avrà modo di approfondire nel par. 57. *L'esecuzione della sanzione* del capitolo 5, Parte II, la soluzione preferibile sembra essere quest'ultima, in ragione di una lettura unitaria delle disposizioni in tema di esecuzione delle sanzioni.

È ben vero che la sospensione, come la destituzione, è sanzione auto esecutiva, ma questa caratteristica deve essere intesa nel senso che non è necessaria una collaborazione attiva del notaio, che invece occorre, ad esempio, per il pagamento di una sanzione pecuniaria oppure nel caso della censura, ove è richiesta la comparizione personale.

Ma non solo, si pensi anche al caso in cui il notaio non si sia costituito e quindi non abbia contezza dell'esito del giudizio. In quale modo si potrebbe garantire lo stesso? Solo appunto previa comunicazione da parte del presidente del collegio.

Ed ancora, che dire con riguardo alla prescrizione? Se non si scegliesse tale soluzione la sanzione non sarebbe mai soggetta a prescrizione al contrario delle altre.

Quindi per questioni di omogeneità, si ritiene che solo la comunicazione da parte del presidente del collegio possa assurgere a momento determinante per l'applicazione della sospensione.

23. Le condotte sanzionate: dall'art. 138

A norma dell'art. 138, comma 1, è punito con la sospensione da uno a sei mesi il notaio che:

- è recidivo nella contravvenzione alle disposizioni in tema di assistenza alla sede e di assenza (art. 26);
 - contravviene alle regole di redazione dell'atto in lingua straniera, alla presenza di uno straniero, di un sordo, di un muto o di un sordomuto (artt. 54, 55, 56 e 57);
 - non conserva, per negligenza, gli atti da lui ricevuti o presso di lui depositati;
 - non tiene i repertori prescritti dall'art. 62 oppure li pone in uso senza le forme indicate dall'art. 64. A titolo esemplificativo, è stato sospeso per due mesi, per violazione dell'art. 64, il notaio che per otto giorni aveva ricevuto ventitré atti, pur non essendo in possesso del repertorio precedentemente vidimato¹⁷³.
 - è recidivo nelle contravvenzioni alle disposizioni dell'art. 51, comma 2, nn. 1, 8, 10, 11 e 12¹⁷⁴, in tema di talune prescrizioni formali nella redazione dell'atto;
 - impedisce o ritarda le ispezioni previste dagli artt. 128 e 132.
- Il comma 2 dell'art. 138¹⁷⁵, prevede che la sospensione possa oscillare da sei mesi ad un anno quando il notaio ha violato le disposizioni in tema di:
- prestazione obbligatoria nella Corte d'Appello del distretto (art. 27);
 - ricevimento di atti proibiti (art. 28);
 - divieto a due notari, parenti od affini tra loro nei gradi, di ricevere uno stesso testamento pubblico (art. 29);
 - atto ricevuto non in presenza delle parti (art. 47), o senza i testimoni nei casi prescritti dalla legge (art. 48);
 - mancato accertamento dell'identità personale delle parti (49);
 - mancata apposizione della propria firma digitale (art. 52-*bis*, comma 2)¹⁷⁶.

¹⁷³ Cfr. Core di Triveneto 21.4.2010, in Run Notartel, doc. n. 960.

¹⁷⁴ Sono tali: l'indicazione in lettere di anno, mese e giorno del Comune e luogo in cui l'atto è stato ricevuto; la menzione della lettura dell'atto e degli allegati, le sottoscrizioni, l'indicazione dell'ora negli atti di ultima volontà.

¹⁷⁵ Comma modificato dalla lett. p) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. n. 110/2010.

¹⁷⁶ L'introduzione di questa nuova ipotesi, ad opera della riforma del 2006, ha il chiaro intento di adeguare la disciplina sanzionatoria all'evoluzione che l'attività notarile ha subito a seguito delle innovazioni tecnologiche di questi ultimi tempi. Si deve, infatti, ricordare come la *Smart card* permetta al notaio di firmare digitalmente gli atti con effetti equipollenti alla tradizionale sottoscrizione manuale e apposizione del sigillo. In questo senso quindi l'ipotesi in esame è volta a sanzionare l'utilizzo fraudolento o distorto della *Smart card*. Sul punto, si veda: GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, Padova, 2009, p. 553 ss.

24. Segue: dall'art. 128, comma 2

È punito con la sospensione a tempo indeterminato, il notaio che non adempie all'obbligo di presentare i repertori, registri e atti all'archivio notarile distrettuale per l'ispezione biennale.

25. Segue: dall'art. 147 (rinvio)

Ove non si ritenga di applicare la censura o, nei casi più gravi, la destituzione, può essere punito con la sospensione fino ad un anno, il notaio che:

- compromette, in qualunque modo, con la propria condotta, nella vita pubblica o privata, la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile;
- viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal consiglio nazionale del notariato;
- fa illecita concorrenza ad altro notaio, con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile.

Si consideri che secondo la giurisprudenza prevalente, l'individuazione della sanzione applicabile ai sensi dell'art. 147, nell'alternativa tra la censura e la sospensione, «deve tenere conto sia del grado di gravità della violazione, sia della circostanza che la previsione generale si riferisce al caso in cui sia realizzata una sola fra le condotte di cui alle lettere a), b) e c) della norma stessa, di modo che, ove vengano in considerazione una pluralità di condotte, tale circostanza rileva ai fini del giudizio di sussunzione per la determinazione della sanzione»¹⁷⁷.

Ad ogni modo, per una disamina dettagliata si rinvia al par. 32. *Le fattispecie previste dall'art. 147: premessa.*

26. Casistica (rinvio)

Dall'analisi della casistica relativa al decennio 2006-2017, è emerso come circa il 7-8% dei casi decisi dalle CoreDi si sono conclusi con l'applicazione della sospensione e, il più delle volte, per violazione degli artt. 138 e 147. Sul punto si rinvia al capitolo 2.

¹⁷⁷ Cfr. Cass. 28.8.2015, n. 17266; *id.* 11.3.2011, n. 5914; *id.*, ord., 9.2.2016, n. 2592.

27. La destituzione: definizione, natura giuridica, ambito applicativo e pubblicità

La destituzione, il cui riferimento normativo principale è rappresentato dall'art. 142¹⁷⁸, è disciplinata anche da altre disposizioni, quali gli artt. 147 e 142-*bis*. Si tratta della sanzione più grave, poiché comporta la cessazione definitiva dall'esercizio dell'attività notarile, salva la riabilitazione, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 159¹⁷⁹.

Una volta comminata la sanzione, posto che l'interessato non può più ricevere atti, secondo la tesi prevalente, si ritiene che lo stesso non possa nemmeno più utilizzare il titolo di "notaio"¹⁸⁰.

È opportuno ricordare che, a seguito della riforma del 2006, il comma 2 dell'art. 142 è stato espunto, cosicché non esiste più la c.d. "destituzione di diritto", ovvero la sanzione quale diretta conseguenza di una pronuncia di condanna penale a carico del notaio rispetto a specifiche fattispecie delittuose. La *ratio* di tale scelta va individuata nella volontà di adeguarsi alla giurisprudenza costituzionale, secondo cui deve escludersi qualunque automatismo in materia disciplinare¹⁸¹.

Allo stesso tempo però è opportuna una precisazione.

Pur non rappresentando ora la condanna penale una "causa di applicazione automatica" della destituzione, secondo una tesi, il fatto stesso che un notaio sia stato condannato in sede penale può assurgere ad elemento lesivo della dignità e reputazione sia del notaio, nonché di tutta la classe notarile, con la conseguenza che, nonostante la condotta sanzionata penalmente non abbia più rilievo disciplinare autonomo, l'organismo disciplinare sarà però libero di valutarne le ricadute ai sensi

¹⁷⁸ Articolo sostituito dall'art. 24, D.Lgs. n. 249/2006.

¹⁷⁹ Ai sensi dell'art. 159 «Il notaio che sia stato destituito può domandare di essere riabilitato all'esercizio professionale con deliberazione del consiglio notarile del distretto al cui ruolo era iscritto quando fu destituito nei seguenti casi: a) se ha ottenuto la riabilitazione ai sensi della legge penale, quando è stato condannato per uno dei reati indicati nell'articolo 5, primo comma, numero 3°; b) se, negli altri casi, sono decorsi almeno tre anni dalla destituzione o dalla espiazione della pena. La deliberazione del consiglio è soggetta ad omologazione da parte della Corte d'Appello del distretto nel quale ha sede il consiglio notarile. La Corte provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero ed il notaio interessato. Non può in ogni caso essere riabilitato all'esercizio professionale il notaio che sia stato condannato per falso, frode, abuso d'ufficio, concussione, corruzione, furto, appropriazione indebita aggravata, peculato, truffa e calunnia».

¹⁸⁰ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., sub art. 142, p. 611.

¹⁸¹ Cfr. Corte cost. 2.2.1990, n. 40.

dell'art. 147¹⁸². Ad ogni modo, questa tesi si scontra con il divieto di *bis in idem*, come evidenziato nel par. 1. *Funzione disciplinare e natura penale delle sanzioni*, a cui si rinvia.

Come la sospensione, anche questo provvedimento poi ha carattere auto esecutivo, nel senso che la sua efficacia è immediata, discendendo dalla definitività della pronuncia che l'infligge. Sul punto si rinvia al capitolo 5 della Parte II, ed in particolare al par. 57. *L'esecuzione della sanzione*.

Quale causa di cessazione definitiva dall'esercizio dell'attività notarile, diversi sono gli adempimenti pubblicitari e non prescritti.

Secondo il combinato degli artt. 37 e 61 r.n., la pronuncia dovrà essere pubblicata gratuitamente in gazzetta ufficiale¹⁸³ a cura del presidente del consiglio notarile. Nel contempo, dovrà essere affisso un avviso nella sede del consiglio notarile presso il quale il notaio era iscritto, a cura del segretario. Sempre il segretario dovrà trasmettere un esemplare di detto avviso al presidente del Tribunale della circoscrizione da cui dipende la sede notarile ed al conservatore dell'archivio distrettuale o sussidiario¹⁸⁴.

Il capo dell'archivio notarile del distretto dovrà procedere poi all'apposizione dei sigilli sopra tutti gli atti, i repertori e le carte relative all'ufficio notarile ed esistenti nello studio del notaio o indebitamente altrove (art. 39). Il sigillo dovrà poi essere depositato nell'archivio notarile distrettuale (art. 40).

28. Le condotte sanzionate: dall'art. 142

È punito con la destituzione il notaio che:

- continui nell'esercizio delle funzioni notarili durante la sospensione, sia disciplinare che cautelare¹⁸⁵, o durante l'interdizione temporanea, fatta

¹⁸² Cfr. CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, cit., p. 129.

¹⁸³ L'articolo in esame riporta ancora il riferimento al giornale degli annunci giudiziari. A tal proposito però è opportuno ricordare come detto giornale sia stato prima sostituito dal Foglio degli annunci legali. Quest'ultimo è stato poi abolito definitivamente dall'art. 31, L. n. 340/2000. Pertanto oggi detta forma di pubblicità non esiste più. Cfr. *Dizionario giuridico del notariato: nella casistica pratica*, voce «Fogli annunci legali», 462, Milano, 2006; ROBERTAZZI, in *La legge notarile*, cit., sub art. 37, p. 269.

¹⁸⁴ L'art. 61 r.n. così recita «L'avviso della cessazione del notaio dall'esercizio delle sue funzioni, di cui all'art. 37 della legge, dev'essere affisso nella sede del consiglio notarile a cura del segretario, il quale ne trasmette un esemplare al presidente del Tribunale o dei Tribunali civili della circoscrizione, ed al conservatore dell'archivio distrettuale o sussidiario». È evidente però che detta comunicazione non dovrà più essere fornita al Pretore, stante l'intervenuta abrogazione di detta figura ad opera del D.Lgs. n. 51/1998.

¹⁸⁵ Cfr. DI FABIO, *Manuale del Notariato*, cit., p. 390.

salva l'ipotesi prevista dall'art. 137, comma 3, ovvero quando il notaio si sia limitato a rilasciare copie certificati o estratti. In questo caso ultimo caso, infatti, il notaio è punibile con una sanzione pecuniaria che può oscillare da euro 200 a euro 900.

Secondo la dottrina¹⁸⁶ e giurisprudenza¹⁸⁷ prevalente, nell'ipotesi in esame si considera sufficiente la coscienza e volontà di esercitare il ministero notarile in spregio dell'intervenuta sospensione. Allo stesso tempo però, si ritiene che non integri un'ipotesi di continuazione nell'esercizio delle funzioni notarili sanzionabile, il caso del notaio che esegua gli adempimenti obbligatori o consequenziali relativi ad un atto ricevuto prima dell'applicazione delle sopradescritte sanzioni (sospensione o interdizione temporanea), essendo un'attività vietata al notaio delegato¹⁸⁸.

Degna di nota in argomento è una recentissima pronuncia della Coredi Toscana che ha disposto la destituzione *ex art.* 142, nei confronti di un notaio sospeso, poiché non solo non informava la clientela del suo status, ma soprattutto si faceva intestare gli assegni comprensivi delle imposte di registro, stipulati da altro notaio¹⁸⁹.

- È recidivo nelle contravvenzioni alle disposizioni in tema di: obbligo a prestare il proprio ministero (27), intervento in atto di persone che non conoscono la lingua italiana o di minorati, o circa la mancata conservazione degli atti per negligenza o dei repertori o l'uso dei medesimi senza le forme prescritte (art. 138, comma 1, lett. b, c, d), apposizione personale della propria firma digitale dopo le parti, l'interprete e i testimoni e in loro presenza (art. 52-bis, comma 2)¹⁹⁰.

- È una seconda volta recidivo nelle contravvenzioni alle disposizioni indicate negli articoli 26, in tema di assenza ingiustificata dal Comune o dallo studio, e 51, comma 2, nn. 1, 8, 11 e 12, relativo alla mancanza della data, della lettura, dell'indicazione dell'ora negli atti di ultima volontà e delle sottoscrizioni marginali. Al riguardo, è opportuno evidenziare come il legislatore abbia omesso di richiamare l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 51, circa le sottoscrizioni finali.

¹⁸⁶ Cfr. PROTETTI-DI ZENO, cit., p. 416; BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., sub art. 142, p. 615.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. 7.8.1974, n. 2386, in *Foro it.*, 1974.

¹⁸⁸ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., sub art. 142, p. 615.

¹⁸⁹ Coredi Toscana 16.1.2017, in *Run Notartel*, doc. n. 10863.

¹⁹⁰ La presente lettera è stata così modificata dalla lettera q) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. n. 110/2010.

- Abbandona la sede in occasione di malattie epidemiche o contagiose, laddove non siano reputate tali *ex art. 609, comma 1, c.c.*
- Dolosamente non ha conservato i repertori o gli atti da lui ricevuti o presso di lui depositati, fatta salva l'applicazione della legge penale.

29. Segue: dall'art. 142-bis

«Il notaio che ha commesso un fatto che integra gli estremi di uno dei reati previsti dall'art. 5, primo comma, n. 3, è punito disciplinarmente con una delle sanzioni di cui all'art. 147» quindi anche con la destituzione, nelle ipotesi più gravi «quando la sua condotta viola quest'ultima disposizione. Sono fatte salve le disposizioni della legge penale, che prevedono pene accessorie comportanti interdizione dai pubblici uffici o sospensione dall'esercizio dell'attività professionale del notaio».

La disposizione non brilla per chiarezza, e pertanto sono necessarie alcune precisazioni.

Il termine "reato" va inteso in senso ampio, nel senso cioè che potrà essere sia un delitto che una contravvenzione, ma pur sempre non colposo¹⁹¹. In sostanza, l'illecito dovrà essere psicologicamente ascrivibile all'autore del fatto.

Quanto alla condotta, devono ritenersi parimenti rilevanti quelle commissive ed omissive.

Dovrà poi trattarsi di reato con pena edittale fissata in astratto nel minimo di sei mesi, anche se poi in concreto verrà inflitta una pena inferiore. Questo comporta la compatibilità con l'ipotesi in esame anche del tentativo, a condizione che si tratti di un reato la cui pena edittale del delitto tentato sia almeno in astratto «pari nel minimo a sei mesi».

Quanto al termine "condanna" nonostante non vi sia precisione sul punto, evidenti ragioni di certezza inducono a ritenere che si riferisca a quella passata in giudicato.

30. Segue: dall'art. 147 (rinvio)

Può essere inflitta la destituzione nei casi più gravi di violazione dell'art. 147. Mentre, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 147, sarà sempre applicata la destituzione «se il notaio, dopo essere stato condannato per due volte alla sospensione per la violazione del presente articolo, vi

¹⁹¹ Si veda *amplius*: TRAPANI, in *La legge notarile, sub art. 142-bis*, p. 785.

contravviene nuovamente nei dieci anni successivi all'ultima violazione». Sul punto si rinvia al par. 43. *La destituzione ex art. 147.*

31. Casistica (rinvio)

Dall'analisi della casistica rinvenibile nella Run Notartel è emerso come, nel decennio 2006-2017, la destituzione sia stata inflitta tredici volte¹⁹², sempre per condotte riconducibili alla violazione dell'art. 147, comma 1, lett. a), ed in particolare per comportamenti legati, di solito¹⁹³, alla violazione di disposizioni di carattere fiscale. A titolo esemplificativo, è stato destituito, per violazione dell'art. 147, lett. a), il notaio che, pur avendo riscosso somme a titolo di imposte dalle parti contraenti rispetto a 126 atti da lui stipulati, non aveva poi provveduto a versare le stesse agli Uffici competenti¹⁹⁴. Ed ancora, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b) e comma 2, è stata inflitta tale sanzione al notaio, già sospeso due volte in virtù di altrettante condanne disciplinari, che: si era impossessato di somme fiduciarmente affidategli; aveva omesso di registrare dei propri atti; aveva omesso di pagare le imposte dovute in relazione ad atti registrati¹⁹⁵. Oppure, è stato destituito, senza concessione di attenuanti, per violazione dell'art. 147, lett. a), il notaio colpevole di omissioni e irregolarità nel pagamento delle imposte in relazione a sette atti registrati nel periodo maggio-agosto 2012. In particolare l'incolpato aveva versato, nella maggior parte dei casi, soltanto il 10% dell'importo dovuto e, di fronte alle richieste della

¹⁹² Core di Lombardia 26.1.2015, in Run Notartel, doc. n. 10615; Core di Toscana 8.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10210; Core di Triveneto 30.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10296; Core di Toscana 16.1.2014, in Run Notartel, doc. n. 10201; Core di Lazio 16.12.2013, in Run Notartel, doc. n. 10153; Core di Toscana 19.9.2013, confermata da App. Firenze 20.6.2014, n. 1145/2014; Core di Lombardia 18.7.2013, in Run Notartel, doc. n. 10331; Core di Lazio 6.3.2013, in Run Notartel, doc. n. 10200; Core di Lazio 21.11.2011, in Run Notartel, doc. n. 1756; Core di Lazio 20.10.2011, in Run Notartel, doc. n. 1517; Core di Lazio 4.4.2011, in Run Notartel, doc. n. 1278; Core di Sicilia 22.3.2011, in Run Notartel, doc. n. 1389; Core di Lazio 27.3.2008, in Run Notartel, doc. n. 450, revocata da App. Roma 17.11.2008, n. 184/2008.

¹⁹³ Rappresenta delle eccezioni: Core di Lazio 21.11.2011, in Run Notartel, doc. n. 1756: «È punito con la destituzione il notaio che, rendendosi irreperibile, non appresta i locali per l'esercizio della propria attività, non assicura il regolare svolgimento della funzione e la custodia dei propri atti, registri e repertori, manifestando una costante pervicacia nel mantenere un comportamento assolutamente inaccettabile sotto il profilo deontologico e gravemente dannoso per il prestigio della categoria».

¹⁹⁴ Core di Triveneto 11.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10296.

¹⁹⁵ Core di Lazio 20.10.2011, in Run Notartel, doc. n. 1517.

Core di esibire le ricevute di pagamento degli atti in questione, aveva fornite solo quattro di queste, di cui solo due relative agli atti in contestazione¹⁹⁶. Sul punto si rinvia al capitolo 2.

32. Le fattispecie previste dall'art. 147: premessa

L'art. 147 ha un duplice volto: da un lato indica fattispecie individuate chiaramente, sia pure con la necessità di verificare il senso da ascrivere a talune parole, come ad es., l'avverbio "non occasionalmente" contenuto nella lett. b) del comma 1; dall'altro è invece un esempio di clausola generale, quando rinvia a fattispecie a trama aperta, quali sono i casi della lett. a) del comma 1 e va quindi esaminato in relazione a tale specifica natura.

La disposizione pone tuttavia anche una questione di carattere più generale, perché il rinvio alla violazione delle norme deontologiche comporta la necessità di identificare la natura di queste regole: non tanto in relazione ai principi accolti da anni dalla giurisprudenza domestica, in ordine alla potestà autoregolativa degli ordini professionali¹⁹⁷, quanto invece per la necessaria lettura in chiave comunitaria dei principi stessi che, come vedremo, da questo punto di vista costituiscono decisioni di un'associazione di imprese soggette quindi alla disciplina della concorrenza.

Una particolarità può però essere segnalata subito: questa disposizione è l'unica che prevede sanzioni graduate, dalla censura alla destituzione, che ovviamente vanno applicate in relazione alla gravità della violazione¹⁹⁸.

Ciò significa che in presenza delle attenuanti indicate dall'art. 144, che operano sulla sanzione base determinata in relazione alla gravità del fatto, la sanzione da infliggere concretamente sarà quella meno intensa all'interno delle ipotesi indicate dall'art. 147, sicché invece della

¹⁹⁶ Core di Lazio 6.3.2013, in Run Notartel, doc. n. 10200.

¹⁹⁷ È perciò condivisibile la qualificazione dei principi quali atti amministrativi data da TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, cit., p. 74, salvo poi dire subito (ivi, p. 75) che l'applicazione delle regole deontologiche ai comportamenti sarebbe insindacabile se adeguatamente motivata in quanto si riferirebbe a «precetti extragiuridici ovvero a regole interne della categoria e non già ad attività normativa».

¹⁹⁸ Dice ad es. Cass. 9.2.2016, n. 2592, in *Vita notarile*, 2016, p. 894, che «nel procedimento disciplinare a carico del notaio, l'individuazione della sanzione applicabile ai sensi dell'art. 147 l. n. 89 del 1913, nell'alternativa tra la censura e la sospensione, deve tenere conto del grado di gravità della violazione».

destituzione si applicherà la sospensione, invece della sospensione la censura ed al posto della censura l'avvertimento¹⁹⁹.

Nella prassi accade invece spesso che in luogo della sospensione alcune commissioni irroghino la sanzione pecuniaria, secondo il meccanismo indicato dall'art. 144, ma questa prassi è frutto di un errore.

Infatti l'art. 144 ha determinato le sanzioni da applicare in luogo di quella originaria perché tutte le disposizioni diverse dall'art. 147 non contengono alcuna graduazione; occorre dunque che il legislatore indicasse direttamente l'effetto del riconoscimento delle attenuanti, ad evitare che si creassero prassi completamente diverse a seconda delle interpretazioni applicative.

Quando invece si sia in presenza delle ipotesi indicate dalla disposizione in commento, è stato il legislatore a graduare la sanzione in relazione alla gravità del comportamento del notaio e non esiste spazio di manovra rispetto alle tre ipotesi indicate dall'art. 147, salvo solo il caso della tenuità del comportamento che, meritando la censura ma in presenza delle attenuanti, comporti l'applicazione dell'avvertimento, unica ipotesi non prevista testualmente dall'art. 147.

Dunque è errato applicare la sanzione pecuniaria alle violazioni per le quali la sanzione base sia la sospensione se vengano riconosciute le attenuanti; questa critica è attualmente *sub iudice* in sede di reclamo e vedremo quanto prima una pronuncia sul punto.

33. La lettera a): la funzione delle clausole generali ed il principio di legalità delle sanzioni

Il richiamo a metavalori indefiniti dalla norma, quali sono la dignità e la reputazione del notaio o il decoro ed il prestigio della classe notarile, dovrebbe svolgere la stessa funzione che ricoprono le clausole generali del codice civile, quali quelle relative alla correttezza (art. 1175), alla diligenza (art. 1176), alla buona fede (artt. 1337, 1366, 1375 ecc.), all'ingiustizia del danno (art. 2043), ovvero di fungere da strumento per il giudice, per valutare un comportamento alla stregua dei valori condivisi nel momento storico in cui avvengono i fatti.

¹⁹⁹ Questa è la conclusione che si trae dalla lettura di Cass. 9.2.2016, n. 2592, riportata *infra* al par. 42. *La violazione contestuale dei divieti*, dove si parla appunto di alternativa tra sospensione e censura in relazione alla gravità del comportamento, cui poi applicare le attenuanti, se ne ricorrono i presupposti.

Ciò nel senso per cui «le formule legali quando descrivono modelli di comportamento sulla base di un antico omaggio a una spesso fantomatica tradizione hanno valore tutt'al più metaforico, discutibile quanto si vuole, eppure certamente non preclusivo di una lettura adeguata ai tempi e al caso»²⁰⁰.

Va infatti pienamente sottoscritta, perché potrebbe valere anche qui, l'osservazione per cui le clausole generali svolgono anche la funzione di «ricordare al diritto, e ai suoi sacerdoti, che è stato inventato per le cose di questo mondo e non di altri»²⁰¹, ovvero per consentire di argomentare soluzioni concrete, purché ragionevoli, agli infiniti problemi che il diritto non può risolvere con un meccanismo nevrotico di produzione inarrestabile di regole.

Si tratterebbe insomma di una regola che, al pari delle altre clausole generali, potrebbe attribuire al giudice, mediante una «delega a ricercare valori fuori dei rigidi confini dell'ordinamento positivo»²⁰², uno spazio di intervento «rispondente alle sollecitazioni sociali ed alla particolarità dei casi concreti»²⁰³, laddove un'elencazione pedante delle mille e più ipotesi che il legislatore potrebbe normare risulterebbe in ogni caso insufficiente a regolare davvero i casi della vita²⁰⁴.

²⁰⁰ BRECCIA, *Le obbligazioni*, nel *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, p. 241; v. ovviamente MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, p. 5 ss., nell'intero scritto ed anche ROVELLI, nel *Commentario del codice civile*, a cura di Gabrielli, Torino, 2012, sub art. 1176, p. 196 ss. In materia occorre comunque rinviare all'intero di battito contenuto nella raccolta di saggi *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di Cabella Pisu e Nanni, Padova, 1998, ove anche ampie indicazioni comparatiste.

²⁰¹ DI MARZIO, *Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 377.

²⁰² RESCIGNO, *Le clausole generali: dalle codificazioni moderne alla prassi giurisprudenziale*, in AA.VV., *Clausole e principi generali*, cit., p. 30 ed ivi la ricostruzione dell'orientamento della giurisprudenza dalla prima metà del '900; lo stesso invito a ricercare i valori è nell'intero scritto di MENGONI, cit.

²⁰³ RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 178.

²⁰⁴ Cfr. ALPA, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele* a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, pp. 239-240: «nell'Ottocento e ancor oggi molti ritengono (facendone professione di giuspositivismo) che il giudice non possa che rimettersi alle vedute accolte dalla maggioranza e che debba fare cioè un semplice *restatement*, una fotografia dei comportamenti osservati; ma questa soluzione non è accolta da quanti (a cui mi unisco anch'io) ritengono per contro che il diritto abbia una funzione direttiva del mutamento sociale e che questa funzione possa essere assolta dalla giurisprudenza (e quindi dal giudice) e dalla dottrina (e quindi dagli interpreti) e non solo dal legislatore». RODOTÀ, *La tecnica legislativa*

In altre parole «le clausole generali servono allora a combattere quella vacua coazione a prescrivere di tutto»²⁰⁵ e tanto potrebbe invocarsi anche per la lett. a) dell'art. 147²⁰⁶, come il S.C. ha in effetti scritto anche di recente²⁰⁷, precisando che il richiamo alle ricorso alle clausole generali «non è sindacabile dalla Corte di Cassazione, il cui controllo di legittimità sull'applicazione, da parte del giudice del merito, di concetti giuridici indeterminati e clausole generali può solo mirare a verificare la ragionevolezza della sussunzione in essi del fatto concreto»²⁰⁸.

Da questo profilo, quindi, la circostanza che la disposizione contenga concetti non definiti nei confini, quali sono la dignità, la reputazione, il decoro ed il prestigio, potrebbe consentire di verificare se il presente si saldi i meno con il passato od imponga di abbandonare certe vedute ed aprirsi ad orizzonti nuovi²⁰⁹.

per clausole generali in Italia, in AA.VV., *Clausole e principi generali*, cit., p. 41, parla del «problema dell'irriducibilità di tutto il reale entro schemi rigidi e predeterminati».

²⁰⁵ DI MARZIO, *ibidem*; si veda ivi, p. 346 e n. 17, la citazione al pensiero di Montaigne (oggi in *Saggi*, Milano, 1991, p. 1133) che, 5 secoli addietro, ammoniva sull'inutilità del moltiplicarsi delle regole per risolvere tutti i casi della vita; v. anche RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 189; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 563 ss., spec. p. 565.

²⁰⁶ Così infatti LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 147, p. 812.

²⁰⁷ Cass. 20.12.2016, n. 26369: «la norma punisce il notaio che “compromette, in qualunque modo, con la propria condotta, nella vita pubblica o privata, la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile”. Essa configura come illecito condotte che, seppur non tipizzate, siano comunque idonee a ledere la dignità e la reputazione del notaio, nonché il decoro ed il prestigio della classe notarile, la cui individuazione in concreto è rimessa agli organi di disciplina (Sez. 2, Sentenza n. 17266 del 28.8.2015). Si tratta di fattispecie disciplinare a condotta libera, all'interno della quale è punibile ogni comportamento, posto in essere sia nella vita pubblica che nella vita privata, idoneo a compromettere l'interesse tutelato, il che si verifica ogni qual volta si ponga in essere una violazione dei principi di deontologia enucleabili dal comune sentire in un determinato momento storico (Sez. 2, Sentenza n. 1437 del 23.1.2014, in motivazione; Sez. 6-3, Sentenza n. 21203 del 13.10.2011)».

²⁰⁸ Cass. 28.8.2015, n. 17266, in *Vita notarile*, 2015, p. 1379, che richiama anche *id.* 23.3.2012, n. 4721, 2012, p. 901.

²⁰⁹ È l'opinione, ad es., di Cass. 8.5.2000, n. 5822 che parla delle norme che si dicono «elastiche» perché, al fine di sanzionare sotto il profilo disciplinare fatti omissivi o commissivi posti in essere da soggetti appartenenti a determinate categorie o tenuti ad osservare determinati comportamenti nei confronti di altri soggetti, rimandano, quanto alla definizione dell'illiceità della condotta, a modelli o clausole di contenuto generale per l'impossibilità di identificare in via preventiva ed astratta tutti i possibili comportamenti materiali costituenti l'illecito; per gli avvocati v. Cass. SS. UU., 10.12.2001, n. 15601.

Chiunque esamini il lungo cammino della giurisprudenza in tema di danno ingiusto ben comprende la vitalità di questa funzione, solo a ricordare come oggi nessuno discuta più dell'ingiustizia della lesione del credito o del danno da violazione di interessi legittimi, mentre per decenni nel passato si affermava pacificamente il contrario.

Il punto è tuttavia un altro ed impone una rimeditazione sulla possibilità di formulare clausole generali nel sistema punitivo disciplinare, tenendo conto che, con riferimento alla prima ipotesi dell'art. 147, si verte in tema di comportamenti che non costituiscono violazione di principi deontologici, per i quali rileva solo la non occasionalità dell'infrazione (lett. b), beninteso salvo che l'occasionalità appaia irrilevante rispetto alla gravità della violazione, che qui potrebbe ragionevolmente essere ricondotta alla lett. a) della disposizione²¹⁰.

Infatti se si accetta l'idea, qui ripetutamente affermata sulla base della CEDU ed anche del diritto comunitario ai sensi dell'art. 6 del Trattato, per cui le sanzioni disciplinari assumono spessissimo consistenza penale, si deve allora affrontare il tema della legalità delle sanzioni stesse se applicate a comportamenti non definiti analiticamente, cui comunque non sfugge nemmeno chi voglia fermarsi alla descrizione formale delle sanzioni come puramente deontologiche e dunque (ma il dunque è autoreferenziale) amministrative²¹¹.

²¹⁰ Così ad es. Cass. 28.8.2015, n. 17266, in *Vita notarile*, 2015, p. 1379: «la non occasionale violazione delle norme deontologiche costituisce essa stessa una ipotesi di illecito disciplinare a prescindere dalla compromissione della dignità e della reputazione professionale del notaio e del decoro e del prestigio della classe notarile, mentre la episodica violazione delle dette norme deontologiche può ancora concorrere ad integrare l'illecito di cui al citato art. 147, lett. a)».

²¹¹ Un tanto per affrontare la questione, resa per gli avvocati nel passato, quando Cass. SS. UU., 12.1.1993, n. 269 e *id.* 5.0.2003, n. 6766, che hanno ritenuto essere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme dell'ordinamento professionale forense, in relazione agli artt. 3, 24 e 25 Cost., nella parte in cui, con riguardo alla materia disciplinare, omettono una precisa individuazione delle regole di deontologia professionale, poiché la predeterminazione e la certezza dell'incolpazione ben può ricollegarsi a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività in cui il giudice opera e poiché all'esercizio del potere disciplinare, quale espressione di potestà amministrativa, sono estranei i precetti costituzionali concernenti la funzione giurisdizionale. Va ricordato che per Cons. Stato, sez. IV, 6.7.2009, n. 4312, le disposizioni a carattere deontologico e organizzativo impartite dai consigli notarili (nazionale e distrettuali) sono atti amministrativi, espressione di una potestà pubblica a fronte della quale la posizione nei destinatari si qualifica come interesse legittimo, con conseguente appartenenza delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Ciò in quanto «la “legalità delle pene” costituisce principio generale del diritto comunitario ed esige, in particolare, che le previsioni sanzionatorie (anche amministrative) siano chiare e precise in modo da consentire agli interessati di essere consapevoli dei diritti e degli obblighi che da esse derivano ed in modo da poter agire in modo conseguente ed adeguato; tale principio fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri: esso è sancito dall’art. 7 CEDU, nonché previsto in diversi trattati internazionali»²¹².

Inoltre il principio di legalità è contenuto nell’art. 1, L. n. 689/1981 ed anche se il suo art. 12 esclude l’applicazione del relativo capo I ai procedimenti disciplinari, resta la necessità ineludibile di leggere la disciplina interna in conformità alle fonti sovraordinate: il principio di legalità, in altre parole, è immanente al sistema ed opera dunque anche nel sistema sanzionatorio notarile²¹³.

Ecco allora che si apre un contrasto, tra la necessità di valutare i comportamenti secondo la percezione di disvalore del momento del giudizio ed il contestuale imprescindibile diritto di conoscere prima e con chiarezza quali siano i confini tra lecito ed illecito²¹⁴.

In tal senso il principio di legalità non può essere aggirato con parole di circostanza che rinviano all’etereo, come il richiamo al rilievo che la disposizione in esame «nel sanzionare le condotte lesive della dignità e reputazione del notaio, nonché del decoro e prestigio della classe notarile, integra un’ipotesi di illecito a forma libera, il cui contenuto è integrato dalle regole di etica professionale»²¹⁵, dato che ciò che conta è appunto

²¹² Trib. I grado CE 5.4.2006, n. 279/02, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2006, p. 1095. V. anche Corte UE 31.3.2011, n. 546/09, in *Raccolta*, 2011, I, p. 2531: i principi generali del diritto dell’Unione e, in particolare, il principio di legalità dei reati e delle pene vietano che le autorità nazionali applichino ad un’infrazione doganale una sanzione non espressamente prevista dalla normativa nazionale; tale principio postula infatti che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono; questa condizione è soddisfatta quando il soggetto di diritto può sapere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l’aiuto dell’interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, quali sono gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale.

²¹³ Di recente v. le ampie considerazioni di POMA, *La sanzione dell’avvertimento nella legge notarile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 646.

²¹⁴ Va detto però che Cass. 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3539 ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 147 l. not., nella parte in cui prevede come illecito disciplinare ogni condotta del notaio che comprometta la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile, in riferimento all’art. 25 Cost.

²¹⁵ Sono parole ricorrenti e mai smentite nella giurisprudenza del S.C.; v. ad es. tra le molte Cass. 31.1.2017, n. 2527, in *Giur.it.*, 2017, p. 1042; *id.* 28.8.2015, n. 17266; *id.* 12.11.2013, n. 25408.

conoscere in anticipo le regole, non scoprirne portata e conseguenze a cose fatte e tantomeno ammettere la legittimità di un illecito «a forma libera».

Ugualmente autoreferenziale è l'idea che vi sia certezza nella liceità o meno della «condotta il cui contenuto, sebbene non tipizzato, è integrato dalle regole di etica professionale e, quindi, dal complesso dei principi di deontologia oggettivamente enucleabili dal comune sentire di un dato momento storico»²¹⁶ dato che, in assenza di individuazione dei contenuti dell'etica, il discorso è all'evidenza circolare²¹⁷.

Una cosa, infatti, è considerare se i principi di deontologia rilevino anche ai sensi della lett. a) dell'art. 147, nel senso che la violazione occasionale, non sanzionabile in base alla lett. b), possa comunque essere valutata in ragione della sua gravità perché lede un bene protetto diverso²¹⁸, altra cosa è dire che esistono regole estranee a quei principi, la cui violazione genera tuttavia ugualmente responsabilità disciplinare, senza però che si possa consultare un documento qualsiasi che le contempra.

Eppure resta fermo il giudizio del S.C.: «nell'ordinamento si è andato progressivamente affermando il principio della necessaria tipizzazione degli illeciti disciplinari, quale attuazione estensiva del principio di legalità, tutelato dalla Costituzione espressamente (art. 25 Cost.) in riferimento alla confinante materia penale (in materia lavoristica, Cass. 23.8.2006, n. 18377; Cass. 18.6.1996, n. 5583). Principio che si pone quale necessario complemento alla attuazione del diritto di difesa (art. 24), che sarebbe vanificato, o quantomeno largamente svuotato di contenuto, se le condotte punibili attribuibili al soggetto al quale si assicura la difesa nel procedimento giurisdizionale (e nel procedimento amministrativo) non fossero *ex ante* precisamente individuate dal legislatore. Proprio la sempre maggiore valenza attribuita alla tipicità dell'illecito, ha condotto verso interpretazioni restrittive degli illeciti costruiti dal legislatore con condotte a forma libera. E, per restare entro il perimetro della specie ora all'attenzione della Corte, l'art. 147 cit. è stato ritenuto rispettoso del principio di tipicità, riferibile agli illeciti disciplinari, essendo individuato con chiarezza l'interesse meritevole di tutela (dignità e reputazione del notaio, decoro e prestigio della classe notarile) e risultando la condotta sanzionabile individuabile sulla base dalla sua idoneità a compromettere tale interesse. Con la conseguenza

²¹⁶ Cass. 23.3.2012, n. 4720, in *Vita notarile*, 2012, p. 896.

²¹⁷ Invece TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 58 insiste sul fatto che la funzione dell'art. 147 sia proprio quella di consentire «agli organi disciplinari una reale giustizia etica».

²¹⁸ V. ad es. Cass. 31.1.2017, n. 2527, in *Giur.it.*, 2017, p. 1042.

che, pur essendo a forma libera la condotta, il suo contenuto, sebbene non tipizzato, è integrato dalle regole di etica professionale e, quindi, dal complesso dei principi di deontologia oggettivamente enucleagli dal comune sentire di un dato momento storico, (da ultimo, Cass. 23.3.2012, n. 4720)»²¹⁹.

Se poi si aggiunge il fatto che il S.C. nega di poter valutare la legittimità della decisione che applica la sanzione, dicendo che «la concreta individuazione della condotta disciplinarmente rilevante, da parte del giudice di merito, non è sindacabile dalla Corte di Cassazione, il cui controllo di legittimità sull'applicazione, da parte del giudice del merito, di concetti giuridici indeterminati e clausole generali può solo mirare a verificare la ragionevolezza della sussunzione in essi del fatto concreto»²²⁰, allora bisogna ammettere che l'illecito previsto da questa disposizione concretamente non è tipizzato.

Come dato di fatto si può dire che le applicazioni pratiche non hanno dimostrato ingiustizie manifeste, non vi sono stati casi di sanzioni esagerate o di persecuzioni contro un notaio scomodo²²¹, in quanto le ipotesi hanno riguardato comportamenti effettivamente gravi, sicché potrebbe ritenersi che, in definitiva, si tratti di una questione solamente teorica.

Non è però del tutto così, perché il caso del notaio sanzionato proprio *ex art. 147 lett. a)* per le modalità con cui ha eretto un inventario, sebbene in realtà il comune sentire dei notai dimostrasse che la relativa lesione proprio non esisteva²²², attesta che a qualcuno la regola intesa in tal modo ha fatto del male.

Basta quindi una sola applicazione sbagliata a provare che la regola si presta troppo facilmente ad usi impropri: chi è disponibile a rischiare in prima persona pur di non metterla in discussione?

34. In particolare: il prestigio ed il decoro della classe

A parte quanto appena indicato nel paragrafo precedente, c'è un profilo che non viene mai preso in considerazione delle decisioni: ovvero la

²¹⁹ Cass. 12.11.2013, n. 25408.

²²⁰ Cass. 28.8.2015, n. 17266, che richiama testualmente Cass. 23.3.2012, n. 4720, in *Vita notarile*, 2012, p. 896.

²²¹ Anche se non la pensa così CROTTI, *I temi deontologici più attuali analizzati alla luce delle recenti pronunce emesse in materia notarile*, in *Vita notarile*, 2017, p. 507, per il quale invece «esistono anche dei casi, e sono molto più frequenti di quanto si possa pensare, in cui il consiglio notarile calca infondatamente la mano».

²²² Si veda la brillante analisi che ha fatto di quel caso POMA, *Riflessioni sull'inventario di eredità e sugli articoli 147 lett. a) e 136 l.n.*, in *Vita notarile*, 2016, p. 1071 ss.

nozione di classe notarile intesa come gruppo che meriti una considerazione particolare nell'ambito della società civile.

Affermare in un ordinamento democratico che vadano specificamente tutelati gli interessi di una "classe", appare francamente infatti quantomeno antistorico: nemmeno i notai, al pari delle altre professioni, sono una classe che meriti considerazione a sé, termine quello ripudiato anche dalla costituzione, nel cui art. 3 ha trovato ingresso, ma per garantire la parità di trattamento e non per assicurare una protezione diversa, solo la condizione sociale.

Che poi si ritenga necessaria un'interpretazione adeguatrice della parola, riferendola non ad uno status differenziatore ma come sineddoche al gruppo professionale dei notai, è ipotesi certamente percorribile ma che non porta a risultati diversi, giacché quel che si dovrebbe dimostrare è la necessaria appartenenza, a questo gruppo, di situazioni giuridiche particolari che meritino una specifica protezione.

La condizione sociale del gruppo professionale, si è appena detto, non può essere portatrice di un decoro e di un prestigio diversi, come se a tutti gli altri spettassero invece un prestigio ed un decoro di intensità minore: questo non è accettabile.

La specificità di una tutela più intensa non ha ancora trovato dimostrazione se si esca dall'accettazione fideistica delle parole: in concreto non c'è prova alcuna che esistano le condizioni per dover garantire, al di fuori di privilegi odiosi, una protezione *ad hoc* di un insieme di professionisti, notai o altro che siano.

Le belle parole con cui di recente si è detto che decoro e prestigio non sono sinonimi, perché il decoro attiene alla condizione di nobiltà morale e dunque alla sfera dell'essere ed il prestigio all'autorevolezza dei rapporti esterni e quindi alla sfera dell'apparire²²³, sicché la violazione in esame dovrebbe riguardare entrambe le situazioni²²⁴, sicuramente aiutano a configurare una nozione non odiosa della disposizione, senza però trovare un criterio di configurazione dei concetti, in quanto mancano nella legge e rimangono indefiniti perché ognuno ne traccia un significato personale.

Né d'altro canto occorre proteggere la condizione dei notai in aggiunta alla repressione della condotta che comprometta la reputazione del singolo: infatti gli illeciti che si esaminano compromettono sempre la reputazione del notaio e tanto basta per colpirlo con la sanzione di legge.

²²³ POMA, *Riflessioni sull'inventario di eredità e sugli articoli 147 lett. a) e 136 l.n.*, cit., p. 1090; v. anche *ivi*, p. 1091.

²²⁴ POMA, *op. cit.*, p. 1093.

Si pensi ad un caso utilizzato per indicare il decoro della classe notarile ovvero al notaio che si avvalga dell'opera di terzi che gli procurino clienti: si è detto che il comportamento di questi soggetti sarebbe diretto ad orientare i clienti verso un determinato notaio, con disdoro della classe notarile²²⁵. Non è però così perché l'art. 31, lett. f), dei principi parla di violazione del principio di imparzialità, che attiene alla persona del singolo notaio, non alla collettività dei notai, al di là delle diverse considerazioni che si faranno oltre.

In altra recente ipotesi la medesima violazione è stata rilevata perché il notaio ha rogato un atto per una società a favore della quale aveva prestato fideiussione; qui si è detto che «la commistione tra l'esercizio della funzione notarile e lo svolgimento di attività negoziali che, seppur di per sé non illecite, lo divengono allorché vengano compiute dal notaio, al quale, non solo è precluso in via di principio e per statuto professionale lo svolgimento di attività di impresa o commerciale, ma altresì vietato in particolare creare legami di natura negoziale-commerciale con gli stessi soggetti ai quali egli è poi chiamato a rendere prestazioni notarili»²²⁶.

Di questo discorso si può comprendere il senso quando richiama il decoro del singolo per quell'atto specifico, ma non il riferimento al prestigio dei notai in generale, se non per dire che lo svolgimento di attività di impresa o commerciale rivestirebbe minor considerazione sociale che i notai devono ben guardarsi dal compiere, lasciando che tocchi ad altri occuparsi di attività disdicevoli, «seppur di per sé non illecite».

Che possa trattarsi di oggetto di uno specifico divieto di legge, se esistente, è un conto; che si tratti invece di attività indecorose per quanto lecite è francamente inaccettabile.

Un terzo caso è quello dell'accordo tra il notaio sospeso ed altri notai per fare in modo che la struttura del notaio sospeso funzioni tramite gli altri notai: accordo questo certamente illegittimo perché contrario al buon costume, ma con il quale i notai colpevoli hanno compromesso la loro dignità individuale, non quella del notariato in generale, che è avulso da comportamenti simili.

E lo stesso va detto per il notaio che frazioni il pagamento dell'onorario con assegni uno dei quali sia intestato ad un terzo, per evadere le imposte, quando nel caso la fattura dell'intera somma sia stata rilasciata solo dopo insistenze del cliente²²⁷ o per quello del notaio che sia responsabile di

²²⁵ LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 147, p. 820.

²²⁶ Cass. 20.12.2016, n. 26369.

²²⁷ Cass. 24.6.2016, n. 13185.

«omissioni e ritardi nella denuncia di fatti penalmente rilevanti; consegna alle parti di certificazioni relative ad atti mai stipulati; omessa custodia di documenti e del sigillo notarile; prosecuzione dei rapporti professionali con soggetti che il notaio aveva individuato essere autori di furti di documenti e di uso fraudolento del sigillo»²²⁸.

Quando poi un notaio denigri un collega con mail inviata ad altri notai, egli non lede certo il decoro della "classe notarile", essendo invece il suo un comportamento che lo macchia individualmente e del quale deve rispondere a questo titolo²²⁹.

Troppe volte – se non sempre – si è quindi affermata la violazione di un prestigio mai descritto di una classe professionale in modo autoreferenziale ed apodittico²³⁰, laddove i comportamenti attengono invece sempre alla dignità e reputazione del singolo, di cui deve quindi rispondere a tale specifico titolo.

Ed infatti proprio questo modo di procedere consente poi di ritenere che quel prestigio e quel decoro non siano violati «né dalla richiesta, ancorché reiterata, di accesso ai documenti acquisiti nell'esercizio, da parte del consiglio notarile, della funzione di vigilanza, né dalle successive azioni giurisdizionali contro i relativi dinieghi»²³¹.

Quel che manca è quindi la consistenza di un concetto utilizzato per motivare una sanzione, che comunque si può infliggere, concetto il quale in realtà è ineffabile ed inespresso con parole convincenti.

Un senso diverso da attribuire alla nozione in esame potrebbe emergere se la compromissione fosse invece riferita a ciò che i notai (e non la comunità sociale) al proprio interno percepiscano: non è però questa la nozione che normalmente viene data del c.d. *strepitus fori*²³², che si riferisce

²²⁸ Cass. 12.11.2013, n. 25408.

²²⁹ Invece per Cass. 25.9.2014, n. 20260, «nel solco di tali pacifici principi, per cui, in sintesi, a) la comunicazione con più persone può avvenire anche in un limitato ambito di propalazione, e b) il diritto di critica non ha efficacia esimente ove si traduca nell'attribuzione di un fatto specifico non verificato che arrechi oggettivo discredito, deve affermarsi che in tema di illecito disciplinare, il notaio, il quale sia pure implicitamente attribuisca ad altro notaio, indipendentemente dall'essere questi investito anche di cariche istituzionali, la violazione di un obbligo sia penale sia deontologico, pone in essere una condotta che, se effettuata comunicando con più persone, ha carattere denigratorio e, quindi, rilievo disciplinare in quanto lesiva del prestigio (oltre che del notaio denigrato, anche) della stessa categoria professionale».

²³⁰ Cass. 5.5.2016, n. 9041.

²³¹ Cass. 23.1.2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085.

²³² V. la sentenza cit. alla nota che segue.

invece al clamore sociale del comportamento illecito²³³ e che comunque non sembra idonea a sorreggere l'idea di una protezione attribuita ad una professione in quanto tale.

In altre parole se per prestigio e decoro della classe notarile si intenda il sentimento dei notai al proprio interno, che considerino oltraggioso per tutti loro il comportamento del notaio a prescindere dal fatto che, nell'ambiente sociale, il caso sia passato inosservato, si correrebbe il rischio di dar corpo di bene protetto alla suscettibilità di alcuni, magari non condivisa da altri e senza alcuna utilità concreta.

Anche in questa diversa chiave di lettura, infatti, mancano i riferimenti su questo sentimento, che è troppo legato alle idee personali che ognuno ha, di ciò che per lui sia condivisibile o meno: si esamini la casistica del par. successivo e si vedrà come ciò che per alcuni sia accettabile senza problemi, per altri è invece davvero indecoroso e questo senza dimenticare il problema della pubblicità, che è vissuto in modo completamente diverso dai notai anche in relazione all'età.

In tale insuperabile contrasto sono o la regola scritta nel dettaglio o l'accertamento concreto dell'esistenza di un sentimento proclamato, sebbene non determinato dalle regole, che possono costituire il vero criterio di individuazione del sentimento collettivo.

Non va dimenticato, infatti, che qui si parla di sanzioni, rispetto alle quali la suscettibilità dell'uno non deve giungere a colpire l'altro: al che si può rimediare solo se i fatti di cui si parla e che, giova ripetere, non sono inclusi tra i principi di deontologia, siano in qualche modo documentati per poter verificare che davvero siano comunemente condivisi dai notai tutti.

Vi è però un secondo profilo troppo spesso trascurato dalle belle parole astratte: ovvero come si possa dimostrare che un comportamento negativo del notaio, che sicuramente può compromettere la sua dignità personale, infetti automaticamente anche la reputazione dei notai in generale. Infatti anche ad ammettere per amore di discorso l'esistenza della "classe" notarile, si dovrebbe poter provare prima di tutto che esista, nell'ambiente sociale collettivo o, in seconda ipotesi, in tutti i notai, una considerazione

²³³ Ne parlano ad es. Cass. SS. UU., 18.2.2015, n. 3184 e *id.* 1.12.2014, n. 25369 per i comportamenti degli avvocati, Cons. Stato 10.9.2015, n. 4226, in *Foro amm.*, 2015, p. 2274 per quelli dei promotori finanziari, Cass. SS. UU., 6.11.2014, n. 23677 per i magistrati, Corte Conti, sez. I giur. centr. app., 14.10.2008, n. 426/A, in *Dir. e prat. amm.*, 2008, p. 83 per i fatti dei pubblici dipendenti ecc., sempre con riferimento all'eco che il comportamento produce nell'ambiente sociale (ad es. quando «testimoniato da articoli di stampa apparsi sui quotidiani»: Cass. SS. UU., 13.11.2012, n. 19711).

specifica dei notai come "classe" che possa subire un tale *vulnus*, ciò che si può forse affermare stando con i piedi sotto la scrivania ma non dimostrare nei fatti.

A questo dovrebbe poi seguire l'ulteriore dimostrazione che l'illecito del singolo diventi attribuzione di infamia della categoria, con un rapporto di causalità che nessuno è mai riuscito a provare ma solo ad affermare apoditticamente.

Non esiste infatti alcun documento né statistico né sociologico che possa dare la prova dell'esistenza concreta di una reputazione professionale collettiva soggetta a tali forme di aggressione²³⁴: il che non nega la reputazione dei notai come loro diritto, ma contesta la possibilità di dimostrare che il fatto negativo del singolo possa macchiare, nella coscienza collettiva o dei notai tutti, l'immagine del notariato in generale.

Tale problema crea poi un contenzioso inutile: a fronte di chi nega la necessità che il comportamento di disdoro della classe notarile sia percepito nell'ambiente sociale, sebbene affermi che il falso del notaio nell'attestare l'ora di chiusura di un atto ingeneri negli utenti «una caduta di prestigio dell'intera classe notarile»²³⁵, vi è al contrario chi ritiene che il notaio possa dimostrare di aver egli stesso impedito il "riverbero esterno" degli effetti del proprio comportamento²³⁶; con ciò accedendo alla prima nozione di decoro della classe notarile, cioè nell'ambito della collettività sociale, non all'interno del notariato.

È ovviamente ed appunto un problema di prova, che però deve essere affrontato in concreto, non con astrazioni da cui poi si voglia legittimare una sanzione disciplinare.

Il caso concreto prima accennato, molto ben criticato, ne fornisce la dimostrazione: è conosciuta da tutti i notai la sentenza del S.C. che ne ha sanzionato uno per le modalità con cui ha eretto l'inventario di un'accettazione beneficiata: siccome non ha effettuato un controllo diretto dei beni inventariati, limitandosi a riportare a verbale le dichiarazioni

²³⁴ POMA, *op. cit.*, p. 1091 ricorda ad es. la definizione di prestigio intesa quale «reputazione o estimazione di cui il pubblico ufficiale gode presso gli altri»: nozione che si potrebbe anche condividere se di questa fosse possibile una verifica empirica che invece non esiste: nessuno è in grado di documentare la consistenza effettiva di questo prestigio.

²³⁵ App. Torino 3.10.2013, in Run Notartel, doc. n. 10705, che richiama Cass. 13.10.2011, n. 21203, in *Vita notarile*, 2012, p. 366.

²³⁶ E così App. Milano 17.12.2014, in Run Notartel, doc. n. 10480 ha escluso l'ipotesi della lett. a).

dell'erede, per ciò solo avrebbe violato appunto il decoro ed il prestigio della classe notarile²³⁷.

Non importa qui affrontare le problematiche di come si debba procedere con il verbale, ma la sanzione inflitta, consistente appunto nell'affermata violazione del prestigio e del decoro della classe notarile, che il S.C., nella lunga e complessa decisione, ha motivato giustificandola sul fatto che l'art. 147 «individua con chiarezza l'interesse meritevole di tutela (dignità e reputazione del notaio, decoro e prestigio della classe notarile) e determina la condotta sanzionabile in quanto idonea a compromettere l'interesse tutelato, condotta il cui contenuto, sebbene non tipizzato, è integrato dalle regole di etica professionale e, quindi, dal complesso dei principi di deontologia oggettivamente enucleabili dal comune sentire di un dato momento storico».

Ora la puntuale ed attentissima analisi operata sul caso specifico ha dimostrato che il comune sentire dei notai (dunque non dell'ambiente sociale), ricavato dall'analisi della letteratura in tema di inventario e dalle poche sentenze in materia, deponeva del tutto a favore del comportamento del notaio invece sanzionato, essendo isolata ed antica l'unica tesi in senso contrario²³⁸.

È chiaro allora che si deve anzitutto decidere di quale ambiente sociale si parli: possono essere entrambi o uno solo dei due, ma questa ambiguità è rimasta irrisolta, mentre le sanzioni invece vengono inflitte; da questa decisione preliminare discende poi il tema della prova.

Ora se per accertare la correttezza del comportamento occorre verificare in concreto quale sia il sentimento condiviso dal comune sentire delle persone, allora non c'è rimedio: questo non è mai stato accertato fino ad oggi e probabilmente nemmeno esiste se riferito ai notai.

Se invece lo si riferisce ai notai in generale, come collettività professionale, allora a certe condizioni può essere soggetto a verifica, ma a tal fine bisogna da un lato che esista davvero la possibilità di una verifica operativa e concreta, come si è ben fatto in quella ipotesi e, dall'altro, che si tratti di un sentimento pacificamente esternato da tutti, giacché se si cominciano a trovare opinioni discordanti e non isolatissime, allora manca proprio il fondamento del «comune sentire di un dato momento storico».

Come è stato ben detto in quell'analisi, «la violazione deve essere grave e ritenuta tale da *tutti* i consociati; la condanna, da parte degli appartenenti ad un determinato gruppo sociale, deve essere *unanime*

²³⁷ Cass. 28.8.2015, n. 17266, in *Vita notarile*, 2015, p. 1379.

²³⁸ Si veda la perfetta indagine compiuta da Пома, *op. cit.*, p. 1072 ss.

(*id est: comune sentire*)»²³⁹. Con la conseguenza, logicamente derivante da questo corretto e pienamente condivisibile assunto, per cui «se una condotta è riconosciuta come disonorevole per la classe notarile non dall'intera comunità ma solo da una parte di essa, non potrebbe più parlarsi di *oggettiva* lesione (...) al decoro e al prestigio della categoria»²⁴⁰.

Ecco allora un caso che ha consentito la prova del comune sentire dei notai (ma non della collettività sociale) su un certo argomento, che denota tuttavia il limite intrinseco all'accertamento, mai visto nella realtà dei giudizi disciplinari, incluso quello del caso in esame: ovvero che deve potersi verificare in concreto quale sia il comune sentire, senza affidare la verifica alle parole astratte delle formule stereotipate delle decisioni o dei commenti.

Quante altre volte si può arrivare ad una tale verifica?

Quale commissione di disciplina o giudice di merito l'ha mai fatta?

A parte i problemi di prova, va sottolineato perché è argomento in cui siamo isolati anche se convinti, sono davvero al limite i casi in cui la disposizione possa applicarsi ad una nozione aggiornata di "classe" notarile, perché dovrebbe trovare un ambito operativo autonomo, diverso da ipotesi espressamente vietate, in cui il bene protetto siano i notai intesi appunto collettivamente come professione.

Una tale ipotesi potrebbe concretizzarsi se il notaio pubblicasse uno scritto in cui denigrasse gli altri notai, descrivendoli come categoria professionale di parassiti: ipotesi facile da formulare sulla carta ma che rappresenta un semplice caso di scuola, non di vita; non sono infatti casi come questi ad essere utilizzati per formulare una nozione inconsistente di classe notarile.

Un'ipotesi concreta, ma non riferito ai notai, è stata quella del pubblico funzionario che ha aggiunto il commento "mi piace", sulla pagina Facebook, alla notizia del suicidio di un altro dipendente, che in quel caso è stato ritenuto comportamento da cui poteva effettivamente «derivare un danno all'amministrazione»²⁴¹.

Bene, se vi è la prova del danno che si cagioni alla collettività, allora la sanzione può essere inflitta, ma a patto di avere una prova rigorosa del rischio di danno, non della suscettibilità di qualcuno circa il comportamento di altre persone.

²³⁹ POMA, *op. cit.*, p. 1084.

²⁴⁰ POMA. *ibidem*.

²⁴¹ Purtroppo il caso è appena riassunto in poche righe nell'ord. Tar Lombardia 3.3.2016, in *Foro it.*, 2016, III, c. 504, da cui si traggono pochi dati.

Altro è invece se accada che siano i mezzi di comunicazione a trarre, da un comportamento negativo del singolo, un giudizio generale sulla professione, qualificando negativamente il gruppo professionale a causa dell'illecito individuale.

Qui però non è il notaio che sbaglia a gettare discredito sugli altri, ma è la falsa "informazione" ad essere censurabile e proprio per ciò non è sanzionabile il notaio, cui si chiederebbe altrimenti di rispondere per i cattivi comportamenti degli altri e dunque per fatti che non commette lui. Insomma, siamo convinti che di tutto ciò si possa fare a meno senza eliminare le sanzioni ai comportamenti riprovevoli, come subito diremo.

35. Segue: e la lesione della reputazione e della dignità del singolo notaio

Diversamente da quanto si è appena detto riferendosi alla classe notarile, altra è invece, perché prospettabile ed ammissibile, l'ipotesi del notaio che con il proprio comportamento comprometta nella vita pubblica o privata la propria dignità²⁴²: le ipotesi che sopra abbiamo negato costituire violazione del prestigio della classe notarile per la ragione che è la classe a non poter essere configurabile, valgono invece di sicuro come violazione della reputazione del notaio e vengono giustamente sanzionate.

A ciò s'aggiunga che nemmeno occorre che vi sia, per questa fattispecie, lo *strepitus fori*²⁴³ e dunque non c'è alcuna difficoltà nel condividere

²⁴² Questo è il senso condivisibile di quanto afferma Cass. 13.10.2011, n. 21203, in *Vita notarile*, 2012, p. 366, ovvero che «in tema di illeciti disciplinari previsti a carico di cui esercita la professione notarile, l'art. 147, lett. a) prevede una fattispecie disciplinare a condotta libera, all'interno della quale è punibile ogni comportamento, posto in essere sia nella vita pubblica che nella vita privata, idoneo a compromettere l'interesse tutelato, il che si verifica ogni volta che si ponga in essere una violazione dei principi di deontologia enucleabili dal comune sentire in un determinato momento storico, dovendosi escludere che il verificarsi di un'eco negativa nella comunità integri un elemento costitutivo di tale illecito e che, tanto meno, occorra la prova della sua esistenza (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che, con motivazione immune da vizi, nel ritenere illecita la condotta del notaio consistita nell'aver trattenuto indebitamente documenti e denaro appartenenti a terzi, con conseguente compromissione del decoro o del prestigio della classe notarile, aveva altresì fatto riferimento – senza che ciò integrasse un nuovo o diverso episodio di illecito disciplinare – al clamore suscitato dal fatto, in quanto verificatosi in una piccola comunità)». Qui il bene compromesso è proprio la reputazione di quel notaio ed il riferimento alla classe notarile è del tutto fuorviante.

²⁴³ Cass. 21.1.2014, n. 1170: la mancata risonanza del fatto non esclude di per sé la configurabilità dell'illecito.

le sanzioni inflitte quando le si riferiscano al notaio che infanga sé stesso perché viola la legge in modo inescusabile e plateale²⁴⁴.

Ciò che emerge di problematico nella lettura della disposizione è semmai un possibile conflitto tra il comportamento di un notaio e la valutazione negativa che un consiglio notarile ne dia, ritenendolo illegittimo perché produce quella compromissione e su cui la commissione disciplinare per prima è chiamata a pronunciarsi; in definitiva tra un'idea di libertà di comportamento e l'opposta valutazione di esso rispetto a ciò che il notaio possa fare.

In altre parole il dubbio è se occorra che anche la lesione della dignità e reputazione dello stesso notaio debbano essere connotate dai medesimi requisiti di giudizio universale da parte della categoria, cioè nel senso che sia necessario che il disvalore riferito al singolo sia ritenuto tale da tutti gli altri notai²⁴⁵.

Ora è certamente vero che la conoscibilità *ex ante* del disvalore della condotta ha la funzione di rendere edotto il singolo notaio dei comportamenti deontologicamente scorretti, sicché questa valutazione deve essere oggettivamente percepibile prima dei fatti²⁴⁶. Tuttavia una differenza esiste: qui non si afferma infatti una nozione collettiva di disvalore, la cui violazione comporti un danno alla collettività in sé, senza che oltre a predicarlo lo si possa anche accertare, ma un comportamento che tocca la reputazione del singolo in quanto tale, che dunque non fa riferimento ad una generalità astratta ma ai riflessi, materialmente verificabili, del fatto individuale.

Si è detto in tal senso che dovrebbe sussistere anche per il singolo la contestuale lesione tanto della dignità quanto della reputazione cui si riferisce la lett. a), consistendo la reputazione nella rappresentazione che si ha del notaio nella sua collettività e la dignità nella sua condizione di nobiltà morale²⁴⁷.

Ora la compromissione di tali valori appartiene alla situazione concreta e materiale di quel singolo notaio, che può determinarsi senza essere riferita a ciò che tutti i notai pensano nel loro insieme – questa è la “classe” – ma

²⁴⁴ È incredibile il caso descritto da App. Bologna 10.12.2010, in Run Notartel, doc. n. 1339, del notaio che viola la legge antiriciclaggio, emette assegni a vuoto, si fa ipotecare i beni, tratta affari con un pluripregiudicato e richiama notizie dal consiglio distrettuale nega i propri contatti con le società di cui invece è socio.

²⁴⁵ In tal senso POMA, *Riflessioni sull'inventario di eredità e sugli articoli 147 lett. a) e 136 l.n.*, cit., p. 1084.

²⁴⁶ POMA, *ibidem*.

²⁴⁷ POMA, *op. cit.*, pp. 1090-1091.

a quanto il giudice ritenga riferibile a quella persona nel momento storico in cui i fatti ascritti sono avvenuti.

I casi che abbiamo riportato nel paragrafo precedente (escluso quello del verbale d'inventario) dimostrano un comportamento che può essere colpito senza dover indagare un fatto metafisico quale è il sentimento della classe, per la ragione elementare che si può dire concretamente che il notaio che viola clamorosamente la legge macchia se stesso, perché è lui che ha violato la legge e questo è contrario all'art. 1 dei principi di deontologia.

Ciò per dire che il notaio che si comporti in modo illecito, si tratti di illeciti amministrativi o, a seconda della gravità, di una violazione occasionale ma grave dei principi di deontologia, danneggia sé stesso e di ciò risponde quando comprometta la dignità intesa come correttezza morale del notaio tenuto al rispetto della legge.

Il nucleo del problema attiene semmai a comportamenti non illeciti che si possano o meno ricondurre alla nozione di reputazione come ognuno di noi la intende e che, all'evidenza, ha contenuti assolutamente inconciliabili a seconda delle sensibilità.

In questo conflitto il criterio di soluzione è quello della prevalenza dell'interesse protetto, che per il notaio in tanto rileva a suo favore, in quanto appartenga al novero dei comportamenti che la costituzione garantisca nell'art. 2, così come lo facciano la CEDU ed il Trattato, inclusa la carta di Nizza.

In altre parole, quando un comportamento possa ritenersi esplicativo della personalità del notaio, non potrà dunque essergli vietato, anche se non sia condiviso dagli altri, perché rappresenta pur sempre un suo diritto insopprimibile.

Un caso che riguarda altri soggetti ma pur sempre pubblici ufficiali e che potrebbe valere allora anche per il notaio, è stato quello del travestimento: è stato infatti detto che «rientra nella libertà di espressione e nel diritto alla vita privata la pubblicazione da parte di un appartenente alla polizia di Stato, sul profilo personale all'interno di un social network, l'accesso al quale sia possibile soltanto previa autorizzazione del titolare del profilo, di pose fotografiche in abiti succinti con travestimenti femminili, di guisa che è illegittima la sanzione disciplinare irrogata per questi fatti»²⁴⁸.

Tale comportamento non è affatto frequente e forse ai più appare indecoroso o bizzarro; tuttavia il problema non è cosa ritengono i più, ma se il

²⁴⁸ Cons. Stato 21.2.2014, n. 848, in *Foro it.*, 2014, III, c. 501.

diritto di libertà garantito dalle carte fondamentali possa essere limitato da chi non intenda atteggiarsi nello stesso modo: e la risposta è negativa.

Tuttavia il punto decisivo e condivisibile di quella decisione è che quel poliziotto non offriva un'immagine pubblica ed accessibile a tutti della propria identità, cosa che avrebbe potuto compromettere in concreto la sua credibilità. Diversa è stata infatti la soluzione nel caso di un funzionario pubblico che esercitava pubblicamente su un sito internet la prostituzione, essendo proprio la pubblicità del comportamento ad incidere sulla sua reputazione²⁴⁹. E se anche è vero che l'attività di prostituzione non è illecita di per sé, ciò che rileva in senso negativo è la disponibilità a concedere il proprio corpo per denaro, che evidentemente mai potrebbe conciliarsi con la necessaria imparzialità del notaio.

Anche l'orientamento sessuale del notaio non può di conseguenza essere posto in discussione, nemmeno se egli decida di manifestare in piazza a favore di un movimento o un altro.

E dunque nello stesso senso andrebbe risolto, se si ponesse, il problema del notaio che copra di tatuaggi evidenti le parti esposte del corpo o che decida di partecipare ad una manifestazione televisiva, ad un gioco a quiz, ad un concorso di bellezza: in tutte queste ipotesi egli manifesta pur sempre la sua personalità e non può essere censurato.

La scarsità di pronunce in questa materia dimostra che, in realtà, parliamo di ipotesi e non di fatti, ma se un tale fatto venisse in giudizio, la risposta dovrebbe essere necessariamente quella della tutela dell'individuo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove esplica la sua personalità: tutte le volte in cui la sua attività sia lecita, per ciò solo sarà anche legittima dal profilo disciplinare.

In senso del tutto opposto, ovvero per la rilevanza disciplinare, dovrebbe dirsi invece in presenza di comportamenti illegali ovvero se il notaio sia consapevole dell'illiceità del comportamento del cliente che si realizza mediante l'atto che stipula²⁵⁰ o se si appropri delle somme ricevute dai clienti a titolo di imposta²⁵¹; qui è indubitabile che egli comprometterebbe così la propria dignità e la propria reputazione.

Tuttavia, una volta verificato previamente che non si verta in ipotesi di *bis in idem*, in caso di reato la regola disciplinare specifica esiste già ed è l'art. 142-*bis* che, rinviando al n. 3 del comma 1 dell'art. 5, copre praticamente tutte le ipotesi di illecito penale che assumono una consistenza

²⁴⁹ Cass. 22.6.2016, n. 12898, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2746.

²⁵⁰ È il caso deciso da Cass. 29.1.2016, n. 1716.

²⁵¹ È il caso deciso da Cass. 3.3.2016, n. 4206.

minima, giacché si riferisce alla «condanna per un reato non colposo punito con pena non inferiore nel minimo a sei mesi, ancorché sia stata inflitta una pena di durata minore».

In questo frangente, allora, la lett. a) dell'art. 147 potrebbe operare solo in caso di reato per il quale la pena edittale sia inferiore ai sei mesi, giungesse al consiglio la notizia di condanna e si dimostrasse che tale condanna compromette la dignità e la reputazione del notaio e, infine, non si tratti di fattispecie per la quale spetti al giudice penale pronunciare la sospensione dalla professione ai sensi degli artt. 19 e 31 c.p.

Tuttavia l'art. 142-*bis* richiama, per le sanzioni, l'art. 147 ed anche se non fa menzione della fattispecie, evidentemente il rinvio è alla lett. a) della disposizione, perché la violazione dei principi (che deve essere non occasionale) non dà luogo a reato.

Stando così le cose è quindi necessario concludere per l'impossibilità di ampliare automaticamente la sanzione per i reati anche ai casi meno gravi di quelli indicati dall'art. 142-*bis*, giacché altrimenti si inciderebbe su una valutazione operata a monte dal legislatore.

Ciò significa che non potrà mai considerarsi la commissione del reato meno grave in sé come fattispecie disciplinarmente rilevante; dovrà invece accertarsi se quel comportamento sia risultato lesivo della reputazione del notaio non in quanto reato ma valutandolo come atteggiamento concreto accaduto nella vita quotidiana.

Lo stesso vale infine per i reati per i quali la legge prevede una pena edittale minima di sei mesi (furto semplice, art. 624 c.p., danneggiamento informatico, art. 635-*bis* c.p. ecc.) ma punibili a querela di parte: il difetto di querela impedisce il giudizio in sede penale, ma non quello disciplinare e qui appunto ai sensi della lett. a) dell'art. 147.

Vi è poi la c.d. zona grigia dei comportamenti difficili da valutare in astratto e per i quali saranno le modalità concrete di attuazione ad indicare se vi sia davvero compromissione della reputazione o della dignità personale.

Non pare anzitutto che si possa accettare l'idea, propugnata nel passato a carico di un ingegnere, per cui sarebbe «legittimo l'addebito, da parte degli organi professionali titolari del potere disciplinare, di una violazione delle regole di etica della categoria, atteso che, in relazione alle esigenze di tutela dei valori della deontologia professionale, anche il sospetto della consumazione di un illecito, originato da una condotta del professionista suscettibile di essere percepita nell'ambiente, è idoneo a recare offesa al prestigio ed al decoro della categoria»²⁵².

²⁵² Cass. 11.11.1982, n. 5932.

Il sospetto, il dubbio e l'ipotesi sono sentimenti che non sorreggono una condanna: qui il principio di legalità impedisce di dar spazio a simili giudizi che si leggono, per stigmatizzarli, nella Storia della colonna infame.

Oggi si deve invece considerare la nuova ipotesi dei c.d. illeciti civili sorti a seguito di una dovuta opera di depenalizzazione (D.Lgs. n. 7/2016), così denominati a dispetto del fatto che la sanzione pecuniaria sia dovuta allo Stato e non al privato, cui spetta il solo risarcimento del danno e che la sanzione superi la soglia della sentenza Nykanen (*supra* par. 1).

Il notaio che fosse condannato appunto in sede civile per un fatto che un tempo costituiva reato, quale ad es. l'ingiuria o un falso in scrittura privata commesso al di fuori dell'attività professionale, per il solo fatto di vedersi tenuto sia al risarcimento del danno che a quella sanzione, compromette a nostro modo di vedere la propria reputazione, altro essendo se la sanzione c.d. civile prevista, che può arrivare a 12.000 euro, trascini il problema all'interno del divieto di *bis in idem*.

Anche il notaio che commettesse atti osceni, pur non compiendo più reato (D.Lgs. n. 8/2016) al pari di quello che circolasse ubriaco per la città (sebbene l'ubriachezza non sia più un reato dal 1999) comprometterebbe la propria dignità; e non ci vuol molto ad aggiungere il notaio che consumi notoriamente stupefacenti pur mantenendosi in grado di compiere le proprie funzioni.

Può poi accadere che vi sia la violazione dei principi: questa, per rilevare ai sensi della lett. b), deve essere non occasionale, ma non può escludersi l'ipotesi di violazione che, sebbene occasionale, abbia in concreto leso la reputazione del notaio²⁵³.

Gli avvocati conoscono in tal senso l'inadempimento della promessa fatta, che è stata considerata illecito disciplinare anche se la promessa non sia vincolante, perché crea affidamento nel suo comportamento²⁵⁴: le ragioni sono le stesse e può ritenersi che un tale comportamento possa

²⁵³ Cass. 31.1.2017, n. 2527, in *Giur. it.*, 2017, p. 1042; già Cass. 23.5.2006, n. 12113, in *Vita notarile*, 2006, p. 1513 afferma ad es. che l'ipotesi della lett. a) «è fattispecie di illecito disciplinare a condotta libera, all'interno della quale è punibile ogni condotta, posta in essere sia nella vita pubblica che nella vita privata, idonea a compromettere l'interesse tutelato il che si verifica ogni volta che si pone in essere una violazione dei principi di deontologia enucleabili dal comune sentire in un determinato momento storico, nonché dei «principi di deontologia professionale dei notai» emanati dal consiglio nazionale del notariato».

²⁵⁴ Cass. SS. UU., 12.12.2001, n. 15713: configura un illecito disciplinare per violazione dei doveri di lealtà e probità professionale la condotta dell'avvocato che, nei rapporti con un collega, non rispetti promesse fatte in ordine alla conduzione di operazioni relative all'esercizio del proprio ministero, senza che rilevi l'inettitudine di detta

appunto valere ai sensi della lett. a), per quanto appunto occasionale, in relazione all'art. 19 dei principi se le circostanze concrete siano tali da dimostrare il discredito che il notaio bugiardo abbia gettato su di sé.

In questi casi non viene infatti in rilievo la volontà di non rispettare le regole deontologiche di comportamento, ma la macchia sulla dignità personale, che necessita di una considerazione separata perché diverso è l'oggetto della tutela.

Ciò che però va sempre valutato è il comportamento intenzionale del notaio, che può avere delle scusanti dal profilo disciplinare per le vicende eccezionali ed imprevedibili della vita di tutti i giorni, purché tali davvero siano, senza ovviamente escludere la responsabilità civile.

Si pensi a ciò che alcuni notai hanno subito, cioè il mancato pagamento di debiti contratti prima che la crisi abbattesse i redditi, quando era cioè imprevedibile che il mercato immobiliare si bloccasse e, con esso, per qualcuno la gran parte dell'attività professionale: è una colpa che consenta di sanzionare il notaio che, al pari di tutti, non si aspettava un tale tracollo?

Qui la risposta sembra dover essere negativa, mentre altra è quella del notaio che si indebiti al gioco d'azzardo dato che nella prima ipotesi vi è un inadempimento civile derivante da un fatto eccezionale ed imprevedibile, mentre qui c'è un comportamento cosciente e volontario del notaio.

La deontologia medica vieta di chiedere prestiti ai propri clienti²⁵⁵ ed è fuori di dubbio che del pari il notaio non possa farlo finché sia in essere il rapporto professionale, perché questo inciderebbe sul suo dovere di imparzialità ed indipendenza.

Tuttavia questo giudizio di absolutezza non pare adeguato quando si pensi ai casi normali della vita, che valgono anche per il notaio: come ritenerlo scorretto se ad es. abbia in essere un mutuo con la banca a favore della quale stipuli dei mutui?

promessa ad integrare un valido ed efficace atto di disposizione per mancanza della relativa legittimazione.

²⁵⁵ La deontologia medica ritiene che «il comportamento di un medico che contragga un debito con la vedova di un proprio paziente non si concili con il decoro e la correttezza che un sanitario è tenuto a mantenere, dovendo in generale ritenersi che sia il paziente sia la sua famiglia nei rapporti con il medico curante si trovino in una comprensibile situazione di sudditanza psicologica dovuta innanzitutto alla fiducia che l'assistito ripone nel proprio medico e in secondo luogo ad un naturale sentimento di gratitudine nei confronti di colui al quale si fa ricorso nei casi di bisogno; conseguentemente è legittimo il provvedimento disciplinare che ritiene detto comportamento passibile della sanzione della sospensione di mesi uno dall'esercizio professionale»: Comm. centr. eserc. profess. sanit. 7.5.1983, n. 3, in *Rass. amm. san.*, 1983, p. 199.

Vi sono infine comportamenti che sembrano ormai comunemente accettati sebbene astrattamente difformi dalla legge, ma che non toccano certo la reputazione dei notai: quante sono le targhe affisse fuori degli studi notarili che rispettino esattamente le prescrizioni dell'art. 48, reg. n. 1326/1914, in entrambi i commi?

36. La lettera b): la violazione non occasionale dei principi di deontologia

Per lungo tempo si è discusso del fondamento e della legittimazione degli ordini professionali ad individuare regole deontologiche; da un lato il principio di legalità poneva seri dubbi ad una codificazione di matrice non statutale della disciplina; dall'altro si diceva che la deontologia non è creata ma trovata, come se fosse in definitiva una sorta di *common law* professionale²⁵⁶; in altri casi si riteneva che il potere di autoregolamentazione spettasse comunque agli ordini, anche se non regolavano in tal modo se stessi ma gli iscritti²⁵⁷; infine i richiami delle leggi professionali alla deontologia sono sembrati legittimarne l'esistenza²⁵⁸, al di là del problema di legittimarne anche la consistenza.

Tale questioni non hanno più senso: ormai le regole deontologiche sono scritte quasi tutte integralmente ed analiticamente, salve quelle a trama aperta di cui si è detto nel par. precedente e non è questo il profilo che ha senso porre in discussione oggi.

D'altro canto se la legge richiama i principi di deontologia per sanzionarne la violazione, è ovvio che li legittima senz'altro avere da discutere²⁵⁹.

²⁵⁶ Ad es. secondo Cass. SS. UU., 23.7.1993, n. 8239, nei giudizi disciplinari nei confronti di ingegneri e architetti, l'individuazione delle regole della deontologia professionale e la loro applicazione nella valutazione degli addebiti attengono al merito del procedimento e sono insindacabili in sede di legittimità, se congruamente motivate, perché si riferiscono a precetti extragiuridici ovvero a regole interne alla categoria e non già ad attività normativa; *id.* 23.12.1996, n. 11488.

²⁵⁷ Sul potere degli ordini professionali di emanare, nell'esercizio delle proprie attribuzioni di autoregolamentazione, norme interne di deontologia vincolanti per gli iscritti v. ad es. Cass. 22.6.1990, n. 6312; *id.* 9.7.1991, n. 7543 o *id.* 11.11.2003, n. 16943.

²⁵⁸ V. ad es. per gli architetti Cass. 6.4.2001, n. 5156; per i medici *id.* 29.5.2003, n. 8639; per gli avvocati Cass. SS. UU., 3.5.2005, n. 9097.

²⁵⁹ Va ricordato, per amor di cronaca, che il comma 3 dell'art. 2, L. n. 248/2006 aveva imposto l'adeguamento delle norme deontologiche di tutte le professioni alle nuove regole sulla concorrenza, così ribadendone da un lato la legittimità e dall'altro sottolineando il diritto alla concorrenza anche tra le professioni: è da questa legge che è poi discesa la formulazione attuale dei principi di deontologia notarile.

Non si tratta insomma di verificare se le regole di deontologia possano esistere, ma quale sia il loro rapporto con le altre fonti del diritto e tra queste, in special modo, quelle comunitarie.

Il punto di partenza è quello, ormai pacifico nel diritto comunitario, per cui agli effetti della concorrenza i professionisti sono equiparati alle imprese²⁶⁰, come anche per il diritto interno²⁶¹; gli ordini sono perciò associazioni di imprese²⁶²; le regole provenienti dagli ordini professionali costituiscono accordi tra imprese²⁶³.

Donde la necessità che rispettino, oltre ai diritti fondamentali della persona se mai il caso si ponesse, appunto anche la disciplina della concorrenza²⁶⁴.

²⁶⁰ V. ad es. la raccomandazione 2003/361 UE, il cui terzo “considerando” indica che «occorre precisare che, conformemente agli articoli 48, 81 e 82 del trattato, come interpretati dalla Corte di giustizia delle Comunità europee si deve considerare impresa qualsiasi entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che svolga un’attività economica, incluse in particolare le entità che svolgono un’attività artigianale o altre attività a titolo individuale o familiare, le società di persone o le associazioni che svolgono regolarmente un’attività economica». Secondo Trib. I grado CE 4.3.2003, causa T-319/99 «la nozione di impresa, nell’ambito del diritto comunitario della concorrenza, abbraccia qualsiasi entità che eserciti un’attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle modalità di finanziamento; per attività economica si intende l’offerta di beni o servizi sul mercato, anche se non viene perseguito uno scopo di lucro»; v. anche Corte CE 22.1.2002, causa C-218/00, entrambe in *Foro it.*, 2003, IV, c. 331.

²⁶¹ Per il diritto interno cfr. il D.Lgs. n. 30/2006, contenente la «ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell’articolo 1 della l. 5.6.2003, n. 131», il cui art. 3 indica che «l’attività professionale esercitata in forma di lavoro autonomo è equiparata all’attività d’impresa ai fini della concorrenza di cui agli articoli 81, 82 e 86 (ex articoli 85, 86 e 90) del Trattato CE, salvo quanto previsto dalla normativa in materia di professioni intellettuali». Su questa disciplina v. SICCHIERO, *Professione ed impresa dal codice civile al diritto comunitario*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, vol. II, p. 2327 ss.

²⁶² Cass. 5.5.2016, n. 9041: «può quindi in astratto convenirsi che i consigli notarili distrettuali, in quanto enti rappresentativi di imprese che offrono sul mercato in modo indipendente e stabile i propri servizi professionali, sono associazioni di imprese, che possono perciò rendersi promotrici di intese restrittive della libertà di concorrenza, ai sensi della L. 10 ottobre 1990, n. 287, art. 2, comma 1».

²⁶³ Corte UE 18.7.2013, n. 136/12, in *Foro it.*, 2014, IV, 154; *id.* 28.2.2013, n. 1/12, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2013, p. 316; *id.* 19.2.2002, n. 309/99, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 186.

²⁶⁴ Corte UE 18.7.2013, n. 136/12, cit.: le regole come quelle previste dal codice deontologico relativo all’esercizio della professione di geologo in Italia, approvato dal consiglio nazionale dei geologi il 19.12.2006 e modificato da ultimo il 24.3.2010, che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle dei geologi, oltre alla qualità e all’importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, costituiscono

In questa chiave di lettura, che verrà poi utilizzata per esaminare taluni principi, si dovrà quindi valutare preventivamente in che misura si possa o meno limitare, ad es., il diritto di pubblicità, di avvalersi della collaborazione di altre imprese, di fare concorrenza, di esercitare liberamente nel tempo e nello spazio la propria attività: ipotesi rispetto alle quali le restrizioni si possono ammettere ma a patto che rispondano ad interessi superiori²⁶⁵, che non sono quelli di spartirsi in anticipo il mercato, perché questi sono certamente vietati dalla disciplina comunitaria²⁶⁶.

L'interesse in linea generale per il punto b) riguarda allora il presupposto che la violazione sia "non occasionale", mentre si è detto nel par. prec. che la violazione occasionale può semmai rilevare ai sensi della lett. a) ove ne ricorrano quegli specifici presupposti²⁶⁷ oppure (par. 6. *La*

una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE, che può avere effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno; spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce del contesto globale in cui tale codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di detto codice da parte dell'ordine nazionale dei geologi, se i predetti effetti si producano nel caso di specie; tale giudice deve anche verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole del medesimo codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi. E di seguito Cons. Stato 22.1.2015, n. 238, in *Riv. notariato*, 2015, p. 571: le regole deontologiche secondo cui a garanzia della qualità delle prestazioni il geologo deve sempre commisurare il compenso al decoro professionale sono restrittive della concorrenza e non possono essere considerate necessarie al perseguimento di legittimi obiettivi collegati alla tutela del consumatore.

²⁶⁵ Lo ha detto Cass. 19.6.2015, n. 12732: «né sotto altro profilo la natura libero-professionale dell'attività notarile, per come intesa dalla giurisprudenza comunitaria, implica il superamento dei criteri eteronomi di ripartizione dei notai sul territorio, come dimostra il punto 87 della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea C-50/08, Commissione Europea c. Repubblica francese, in tema di libertà di stabilimento, secondo cui i singoli paesi membri possono organizzare sul territorio nazionale la professione notarile secondo le proprie specificità, quali l'inquadramento di cui sono oggetto i notai per effetto delle procedure di selezione che sono loro applicate, la limitazione del loro numero e delle loro competenze territoriali o ancora il regime loro applicato relativo a remunerazione, indipendenza, incompatibilità e inamovibilità, purché dette restrizioni permettano di conseguire tali obiettivi e siano a ciò necessarie». Il problema è dunque questo: a patto davvero che tali restrizioni permettano di conseguire tali obiettivi e siano a ciò necessarie.

²⁶⁶ In tal senso è davvero singolare che esista una regola come l'art. 4, comma 1, evidentemente mai esaminata da alcun organo comunitario.

²⁶⁷ Cass. 28.8.2015, n. 17266, in *Vita notarile*, 2015, p. 1379.

tassatività attenuata degli illeciti disciplinari) per irrogare la sanzione dell'avvertimento.

Non occasionale, dal profilo letterale, è ciò che si ripete: una seconda violazione non è più una violazione occasionale; la giurisprudenza ha detto però che «l'espressione “non occasionale” va interpretata nel senso che è sanzionabile la sistematica violazione delle norme deontologiche *de quibus* e non certamente una isolata violazione»²⁶⁸, come pure si era tentato di dire interpretando il “non occasionale” come “accidentale”²⁶⁹.

Tra sistematica ed isolata c'è però troppo spazio; ora ben può accedersi all'idea che una violazione ripetuta resti occasionale se tra un caso e l'altro passi del tempo, ma se la violazione si ripete tre volte in un mese è difficile dire che sia occasionale, anche se non pare potersi qualificare come sistematica.

D'altro canto può sussistere una violazione che riguardi uno specifico precetto ma che si consumi in quanto sistematica: ad es. il mancato raggiungimento dei crediti formativi rappresenta la violazione del precetto di maturarne tanti quanti ne occorrono nell'anno solare: la violazione è singola – i crediti formativi dell'anno – ma sistematica – occorre far passare inutilmente tutto l'anno –. Ora per le commissioni di disciplina la violazione è pacifica e riguarda l'art. 2 dei principi, ma per ritenerla non occasionale occorre che il requisito sia inteso in relazione alla sistematicità dei comportamenti²⁷⁰, pur essendo singola la violazione.

C'è poi e nello stesso senso il caso quasi incredibile del notaio che riceve un testamento in fotocopia e poi sulla base della fotocopia stipula successivamente altri atti.

²⁶⁸ Cass. 21.6.2013, n. 10474 che richiama anche Cass. 18.7.2008, n. 19927; v. anche *id.* 20.12.2007, n. 26961, in *Vita notarile*, 2008, p. 350, per la quale ai fini della configurabilità come illecito disciplinare, da parte del notaio, dell'illecita concorrenza praticata mediante riduzione di onorari e diritti accessori, occorre che i relativi comportamenti siano caratterizzati da ripetitività e continuità.

²⁶⁹ Questo tentativo, rimasto isolato, è stato fatto da App. Milano 30.3.2011, in Run Notartel, doc. n. 1225 proprio per evitare che le violazioni isolate dei principi non siano sanzionate, come invece ha voluto il legislatore. In senso contrario v. ad es. App. Venezia 17.4.2013, in Run Notartel, doc. n. 10079, che pur avendo affermato che la violazione deve essere ripetuta, ugualmente ha ridotto la sanzione da censura ad avvertimento pur essendo il fatto isolato!

²⁷⁰ La sanzione è comminata pacificamente dalle commissioni, ma v. ad es. su questo punto Core di Lombardia 12.4.2010, in Run Notartel, doc. n. 932.

Qui l'occasionalità della violazione è stata esclusa poiché la violazione «appare inserirsi quasi in una sorta di “procedimento complesso”: il deposito della fotocopia del testamento olografo, l'inserimento del predetto documento nel registro delle successioni, l'accettazione dell'eredità ed infine la stipula dell'atto di donazione»²⁷¹.

Non è però ancora tutto: quando il notaio ripeta la medesima violazione cadendo sempre nel medesimo errore, la violazione può ritenersi occasionale?

Non c'è dubbio che qui la colpa sia sempre la stessa mentre i fatti no; se valesse quanto prevede l'art. 8-bis, L. n. 689/1981 si dovrebbe accedere ad una valutazione unitaria del comportamento agli effetti sanzionatori, ma questo è escluso dall'art. 12 della medesima legge, che rende inapplicabile la regola ai procedimenti disciplinari.

Questa possibilità è formalmente precorribile solo per la medesima violazione effettuata nella compilazione del medesimo atto (art. 135 ultimo comma), ma tale limitazione è davvero aberrante se ad es. il notaio la commetta lo stesso giorno mentre forma due atti consecutivi, cadendo ovviamente nello stesso errore.

Tale meccanismo dà infatti vita al cumulo materiale delle sanzioni che aveva indotto il legislatore ad introdurre la figura del reato continuato nell'art. 81 c.p. e poi dell'illecito continuato nel ricordato art. 8-bis, L. n. 689/1981. Colpire il notaio con tale cumulo appare quindi irragionevole quantomeno tutte le volte che la concentrazione dei fatti in un ridotto spazio di tempo dimostri l'unicità e contestualità dell'errore: si veda la condanna “disciplinare” di ammontare inaudito di cui si è fatta menzione nel primo paragrafo di questo lavoro.

Il senso da attribuire alla “non occasionalità” può rimediare a tale problema; a tal fine l'atteggiamento psicologico del notaio che, pur ripetendo una violazione, la commetta in forza del medesimo errore è sempre lo stesso, sicché occasionale non sarebbe più, secondo questa accezione, il fatto materiale commesso, che ovviamente si ripete, ma l'atteggiamento psicologico del notaio, che appunto ricade nello stesso errore perché sbaglia sempre allo stesso modo.

Ovviamente in tanto può rilevare questa lettura in quanto si tratti di errore che non derivi da colpa grave; in fondo la regola contenuta nell'art. 2236 c.c., che vale sì agli effetti della responsabilità per inadempimento, qui aiuta nondimeno a comprendere che di fronte ai casi difficili la colpa lieve è accettata dall'ordinamento, per rendere pur possibile la

²⁷¹ Core di Calabria 3.12.2014, in Run Notartel, doc. n. 10754.

prestazione che, diversamente, rischierebbe di essere rifiutata: accettata quindi anche agli effetti disciplinari.

Inoltre l'errore deve essere pur sempre lo stesso, a conferma del fatto che si è trattato della convinzione di far bene ciò che poi risulta invece in violazione della stessa disposizione: da questo profilo si può parlare allora di occasionalità.

Quanto all'accennato profilo soggettivo, la disposizione, al pari di quelle precedenti, tace e quindi non è chiaro se la violazione rilevante sia solo quella dolosa.

Depone in tal senso – sebbene riferita ai reati – la previsione dell'art. 5 richiamato dall'art. 142-*bis*, che appunto sanziona in sede disciplinare le ipotesi dolose ivi indicate; anche il n. 4 dell'art. 142 si riferisce alla omessa conservazione dolosa di atti e repertori.

Depone invece in senso contrario il comma 4 dell'art. 135, che prevede l'ipotesi della violazione, nella formazione dello stesso atto, di una medesima disposizione, facendo così ipotizzare la sufficienza della semplice colpa.

La soluzione nasce dall'esame delle fattispecie sanzionate, da cui risulta essere escluso che rilevino solo i comportamenti dolosi, perché altrimenti si consentirebbe la totale incuria nelle modalità di tenuta e compilazione dei repertori e dei registri e l'inosservanza delle regole di formazione dell'atto di cui all'art. 51. Insomma le regole sanzionerebbero solo il notaio propenso a delinquere, laddove invece l'obiettivo è di spingerlo alla massima accuratezza e diligenza, come impone tra l'altro il capoverso dell'art. 1176 c.c.

Dunque la violazione dei principi rileva anche se colposa, salve le ipotesi in cui la specifica struttura della regola presupponga la coscienza e la volontà della violazione ed è violazione non occasionale quando sia ripetuta.

37. Segue: i rapporti tra le fattispecie tipizzate dalla legge ed i principi di deontologia

Alcuni principi di deontologia pongono un delicato problema relativamente al rapporto che si innesca con la legge che disciplina violazioni di contenuto pressoché identico.

La prima questione è quella relativa alla violazione dell'obbligo di assistenza alla sede.

Per l'art. 26, comma 1, il notaio deve assistere alla sede nei giorni ed orari fissati, senza alternative al di fuori beninteso dell'impossibilità oggettiva o dei permessi di assenza.

Ciò che egli faccia se violi la regola è per la legge del tutto irrilevante, sarà sanzionato per il solo fatto di non essere stato presente nella sede²⁷², sebbene la legge lasci aperta una questione, ovvero se il notaio possa compiere atti fuori della sede, nei giorni in cui è assegnato ma in orari diversi da quelli prescritti.

A questa domanda può darsi risposta positiva perché la prescrizione è diretta ad assicurare il funzionamento dell'ufficio (art. 26, comma 1), garantito il quale il notaio è libero di fare quel che creda²⁷³: di sicuro nessuno pretende che egli sia in ufficio "da buio a buio". Restando perciò nell'ambito della sola prescrizione formale della legge, non si rinvengono ostacoli a che il notaio possa svolgere attività in altri luoghi ed in altri orari, ad es., in pausa pranzo o prima di aprire lo studio o quando ne esca a fine giornata lavorativa.

Diversamente, invece, l'art. 6 dei principi al comma 3 prevede che «nei giorni ed ore prescritti per la personale assistenza allo studio il notaio è tenuto a limitare le proprie prestazioni fuori della sede a singoli e particolari casi», mentre il successivo art. 9 indica che «è vietato al notaio assistere ad uffici secondari nei giorni fissati per la assistenza alla sede».

Dunque nei giorni di presenza in studio i principi gli vietano di assistere l'ufficio secondario, il che sembra ripetere il divieto di assentarsi dalla sede e limitano la possibilità di compiere atti, nell'ufficio secondario o in qualsiasi altro luogo, solo a casi eccezionali ancorché ciò accada nelle ore in cui invece deve essere nella sede di presenza obbligatoria.

Secondo diverse decisioni di commissione ma avallate anche dal S.C., il notaio potrebbe trovarsi a violare simultaneamente tutte le regole: l'art. 26

²⁷² Cfr. CASU, voce *Abbandono del servizio notarile*, in *Dizionario giuridico del notariato*, Milano, 2006, p. 1.

²⁷³ Depono in tal senso Cass. 17.4.2013, n. 9358: in tema di sanzioni disciplinari a carico dei notai, al fine di escludere la violazione del divieto di assistere ad uffici secondari nei giorni ed orari fissati per la sede principale, previsto nel codice deontologico approvato dal consiglio nazionale del notariato, non rileva l'accortezza che le ore di stipula presso tali uffici secondari non siano ricomprese nella fascia oraria espressamente vincolata, allorché l'incidenza percentuale degli atti più significativi compiuti fuori sede rispetto all'attività complessiva svolta dal professionista (nella specie, oscillante tra il 62 e il 71 per cento peraltro non giustificata da specifiche esigenze della clientela), tenuto altresì conto delle incombenze e degli adempimenti che ruotano intorno alla stipula, denoti comunque l'inosservanza dell'obbligo, parimenti imposto al notaio, di assistere personalmente allo studio anche in giorni e per ore diversi da quelli stabiliti, dovendo la sede notarile costituire il centro effettivo del suo operato professionale (principio enunciato in fattispecie soggetta *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 26, L. n. 89/1913, nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 12, D.L. n. 1/2012, conv. in L. n. 27/2012).

quando sia assente, l'art. 6 dei principi ma anche il 9 e dunque l'art. 147, lett. b) se, durante le assenze, compia la propria attività professionale in altri luoghi o nello studio secondario.

C'è anzitutto da dire che il comma 3 dell'art. 6 è palesemente illegittimo laddove, nei giorni e negli orari di presenza nello studio, consente l'esercizio occasionale di prestazioni in altri luoghi: quando il notaio deve essere in sede, non può operare in tal modo nemmeno eccezionalmente se non sia un'ipotesi autorizzata dalla legge stessa o sussista il caso di necessità, ad es. se sia chiamato a raccogliere le ultime volontà di persona in rischio di vita²⁷⁴; ma non stiamo parlando di questo.

Se invece si condivida l'idea che al di fuori degli orari dei giorni di presenza che abbia indicato ai sensi dell'art. 48 del regolamento, egli possa stipulare atti, allora questa limitazione non si spiega in alcun modo se riferita appunto alla presenza nella sede, che è invece l'oggetto della sezione I del capo II dei principi; mentre se non la si condivida, allora la prescrizione parzialmente autorizzativa è illegittima senza altre considerazioni.

C'è però il diverso problema dell'attività non occasionale, perché questa sarebbe invece illegittima anche per i principi, al pari della presenza nello studio secondario *ex art. 9* e comporterebbe una sanzione non obblabile, com'è la violazione dell'art. 26, perché la violazione dell'art. 147 prevede o la censura o la sospensione, mai invece la sanzione pecuniaria.

Ora il problema consiste proprio nella legittimità dell'aggravamento della sanzione per il notaio assente, posto che il legislatore ha già deciso che egli debba rispondere dell'assenza con la sanzione pecuniaria indicata dall'art. 137, a prescindere da ciò che egli decida di fare durante l'assenza.

Quella conseguenza è infatti illegittima, perché il legislatore ha ritenuto irrilevante il comportamento dell'assente, essendo sanzionabile l'assenza e non ciò che compia in quel momento²⁷⁵, di qualsiasi attività si tratti, dal restare a dormire ad operare in altro luogo; né può parlarsi di dimenticanza del legislatore viste le ripetute modifiche all'art. 26 della legge, l'ultima delle quali ha solo 5 anni.

Il comma 3 dell'art. 6 invece, a ben vedere, è diretto a colpire la concorrenza e non l'attività in quanto tale, dato che non sanziona il notaio assente perché è in ferie: ma in tal modo si sovrappone sia alla lett. c) dell'art. 147 sia ai principi in materia di concorrenza indicati nell'art. 14 dei principi stessi.

²⁷⁴ Così, in modo convincente, LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 26, p. 168.

²⁷⁵ Cfr. in questo senso Coredi Toscana 11.11.2015, in *Run Notartel*, doc. n. 10634.

Per l'art. 6, insomma, se il notaio assente faccia una concorrenza occasionale non è sanzionabile, sebbene il legislatore la pensi diversamente ma riferendosi all'assenza, altrimenti lo è, ma la regola, posta nel capo dei principi relativo all'assistenza allo studio e non a quello della concorrenza, si dimostra allora illegittima, perché valuta in modo aggravato ciò cui il legislatore è stato indifferente.

In definitiva l'art. 6 dei principi ha deciso di modificare l'art. 26 della legge e ciò è francamente inaccettabile.

Occorre tuttavia dare atto del diverso orientamento del S.C., per il quale «l'interpretazione del giudice distrettuale, secondo cui gli artt. 6 e 9 rientrerebbero nell'ambito dell'obbligo di assistenza alla sede delineato dall'art. 26 l.n. è, quindi, errata, in quanto non considera che, mentre tale norma riguarda la mancata assistenza alla sede, l'art. 9 del codice deontologico sanziona la presenza non consentita del notaio nella sede secondaria, "presenza" che viola il principio di etica professionale e che non coincide con l'addebito di "assenza" dalla sede principale così da restare, quanto meno implicitamente, inclusa nella previsione dell'art. 26 l.n.»²⁷⁶.

Ovviamente a questo punto occorre chiarire il senso da attribuire alla locuzione "assistere allo studio" secondario: che può intendersi in senso restrittivo per dire che il notaio non può nemmeno infilare le chiavi nella toppa della porta o in modo più ampio, coordinandolo con l'art. 6 dei principi, nel senso che se gli si consente di compiere attività purché occasionali, allora il divieto di assistenza allo studio va riferito ad attività che eccedano questa occasionalità, emergendo un comportamento che dimostri la volontà di stare nello studio secondario anziché nella sede di assegnazione²⁷⁷.

Un secondo caso di rapporto conflittuale tra legge e principi può porsi astrattamente dalla violazione della disciplina dello studio secondario, ma l'ipotesi è affrontata *infra* (par. 41. *Segue: la disposizione di chiusura*).

38. La lettera c): la concorrenza illecita per riduzione degli onorari ed ipotesi similari

La terza ipotesi dell'art. 147 riguarda proprio la materia economica ovvero la concorrenza illecita; sebbene il termine non sia il medesimo dell'art. 2598 c.c., che parla di concorrenza sleale, in realtà il disvalore è il uguale: ciò che è sleale è illecito, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

²⁷⁶ Cass. 10.11.2015, n. 22910.

²⁷⁷ Cfr. il caso deciso da Core di Sardegna 16.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10684 con l'assoluzione del notaio sebbene risultasse la sua presenza nello studio secondario in giorni ed ore di assistenza alla sede ed anche la stipulazione di atti, in quanto non numerosi.

A nostro modo di vedere c'è però ancora molta strada da percorrere perché si giunga a definire adeguatamente la disciplina della concorrenza nella professione notarile.

Il fatto es. es. che sia vietata l'apertura di un secondo recapito ancora non trova una spiegazione adeguata, perché quando si dice che il divieto non è diretto ad impedire la concorrenza tra i notai, «ma ad evitare concentrazioni di attività professionali nocive al corretto svolgimento della professione notarile»²⁷⁸, si fornisce un'indicazione tranquillamente smentita dalla teoria economica e dalla disciplina della concorrenza, non si tiene conto che per tutte le altre professioni non è così e ci si immagina una folla di notai che invade come i barbari la prateria della clientela, quando il numero complessivo dei notai resta sempre più o meno stabile mentre la popolazione italiana è in leggera crescita.

D'altronde ogni notaio uno solo è e quindi se si trova in uno studio non è nell'altro, subendo quindi la concorrenza degli altri notai del luogo ove egli non si trova attualmente: insomma, quella spiegazione in realtà non spiega proprio nulla.

La ragione è invece proprio quella della concorrenza e basta leggere l'art. 4, comma 1 per capirlo; il che, beninteso, non significa che sia da ammettere la concorrenza sleale, ma solo accettare l'idea che la concorrenza sana non è un *monstrum*, mentre lo è la spartizione territoriale dei mercati.

Le ipotesi nominate dalla disposizione consistono in: riduzione di onorari, diritti o compensi; incarico a procacciatori di clienti; impiego di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche ed infine l'indicazione di chiusura che sanziona ogni altro mezzo «non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile».

Qui è necessario anticipare quanto verrà trattato *infra*, ovvero che deve essere evitato il concorso apparente di norme, perché in forza del principio di assorbimento si applicherà l'unica sanzione in relazione alla lettera in esame: anche se il comportamento potrebbe astrattamente riguardare anche la contemporanea violazione della lett. b), perché il divieto di concorrenza sleale è contenuto nei principi²⁷⁹, non si potrà mai applicare una duplice sanzione per la violazione di entrambe le lettere dell'art. 147²⁸⁰.

²⁷⁸ Cass. 21.6.2013, n. 10474.

²⁷⁹ Invece secondo App. Genova 11.2.2015, in Run Notartel, doc. n. 10404 si applica la lett. c) per la violazione occasionale e la lett. b) per quella ripetuta: se la contestazione è unica allora, com'è evidente, il risultato non cambia!

²⁸⁰ Cass. 31.1.2017, n. 2526.

La riduzione degli onorari è ipotesi che venne prevista dalla novella del 2006, quando era ancora vigente il sistema tariffario poi abolito dal D.L. n. 1/2012.

Da ciò non è però derivata automaticamente la totale irrilevanza della misura degli onorari richiesti²⁸¹: sebbene oggi la libertà di concorrenza sia garantita in modo del tutto diverso dal passato anche in tema di compensi, nondimeno il legislatore ha lasciato in vigore l'ipotesi del *dumping* contenuta nella legge antitrust, a conferma del fatto che esistono dei limiti anche ai comportamenti che sono virtuosi sì, ma solo fino ad un certo punto.

La L. n. 287/1990, che trova applicazione anche all'attività dei notai²⁸², vieta sia gli accordi restrittivi della concorrenza sia l'abuso di posizione dominante che si realizzino, *inter alia*, mediante comportamenti diretti ad impedire o limitare gli accessi al mercato (artt. 2 e 3).

Si parla in tal senso di vendita a prezzi predatori, con cui «si intende il comportamento dell'imprenditore che offra i propri beni e servizi a prezzi inferiori a quelli di produzione, al fine di acquisire la clientela dei concorrenti e di estrometterli dal mercato»²⁸³.

Va evidenziato che qui l'oggetto della tutela non è una posizione di privilegio sul mercato²⁸⁴, ma la concorrenza come meccanismo di allocazione

²⁸¹ Rileva ad es. Cass. 24.4.2013, n. 10042 che la concorrenza tra notai non «può realizzarsi attraverso pratiche professionali scorrette e con strumenti di acquisizione della clientela non conformi all'etica della comunità professionale alla quale il notaio appartiene e del più vasto gruppo sociale entro il quale svolge la sua professione e anche la sua vita di relazione (cfr., con riferimento agli avvocati, Cass. SS. UU., 18.11.2010, n. 23287; Cass. SS. UU., 10.8.2012, n. 14368)».

²⁸² Prima dell'abolizione delle tariffe App. Venezia 14.10.2004, in *Giur. dir. ind.*, 2005, 539 disse che una delibera di un consiglio distrettuale notarile che impone per certe prestazioni una tariffa minima inderogabile superiore a quella nazionale da applicarsi obbligatoriamente da parte di tutti i notai del distretto costituisce un'intesa restrittiva della concorrenza vietata dall'art. 2, L. n. 287/1990: è proprio con questa causa che ho iniziato ad occuparmi di deontologia notarile. Oggi v. ad es. Cass. 24.4.2013, n. 10042 e *id.* 17.4.2013, n. 9358:» l'inserimento dell'attività notarile nel quadro dei servizi professionali ai quali si applica la disciplina della concorrenza è confermato dalla successiva evoluzione normativa, in particolare dal D.L. 24.1.2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 24-3.2012, n. 27».

²⁸³ Trib. Milano 22.4.2015, in *Dir. commercio internaz.*, 2015, p. 1101.

²⁸⁴ Infatti per l'Autorità garante della concorrenza 7.10.2009, n. 20363, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 491, «l'impedimento posto dall'ordine dei medici-chirurghi e degli odontoiatri della provincia di Bolzano attraverso lettere indirizzate ai professionisti iscritti all'albo degli odontoiatri di non trasmettere i prezzi praticati dagli stessi ad

efficiente delle risorse, perché questa tende alla diminuzione dei costi ed al miglioramento delle qualità dei beni che vengono offerti. In tal senso, quindi, abbassare i prezzi al di sotto dei costi è un meccanismo illegittimo ogni volta che risulti potenzialmente idoneo ad eliminare la concorrenza degli altri competitori, per raggiungere poi una posizione dominante e praticare i prezzi che si preferisca, in virtù del controllo posseduto²⁸⁵.

Per scansare questa nozione di comportamento vietato non è certo possibile dire che un determinato onorario minimo appaia necessario al fine di salvaguardare la bontà dell'attività professionale; è da tempo infatti che si è chiarito che «l'intesa restrittiva avente ad oggetto la fissazione dei prezzi minimi di vendita non è mai giustificabile con il preteso intento di garantire la qualità dei servizi prestati»²⁸⁶.

Semmai quella serve a consentire al professionista di esercitare l'attività, perché se i compensi non coprono i costi non si può lavorare: ma è una questione completamente diversa, che concorre peraltro con l'esigenza, in ogni caso, di non pregiudicare mai il cliente riducendo la qualità della propria prestazione perché si riducono troppo i costi per affrontarla adeguatamente²⁸⁷.

Anche la giurisprudenza di legittimità ritiene che il divieto di concorrenza sleale mediante la richiesta di onorari troppo bassi sia rimasta in vigore, ma è legata talora ad una *ratio* diversa, perché l'oggetto della tutela

un'associazione di consumatori ai fini della pubblicazione sul sito web di quest'ultima, costituisce una violazione dell'art. 2, 2° comma, l. 287/90; l'intesa è, infatti, volta a limitare i comportamenti economici indipendenti dei professionisti mediante il divieto di utilizzare una leva concorrenziale fondamentale come la possibilità di diffondere i prezzi e i servizi».

²⁸⁵ Altrimenti la riduzione dei prezzi è legittima, come indica Cass., sez. I, 26.1.2006, n. 1636, in *Foro it.*, 2006, I, c. 687: «la fissazione di prezzi anche particolarmente più bassi rispetto a quelli praticati da altri imprenditori del settore costituisce, di per sé, pratica lecita, in quanto espressione del principio di libertà di iniziativa economica e può integrare gli estremi della concorrenza sleale per vendita sottocosto solo se in contrasto con il divieto legislativo, interno o comunitario, di abuso di posizione dominante, quale pratica posta in essere da un'impresa che, muovendo da una posizione di dominio, ne abusi con il frapporre barriere all'ingresso di altri concorrenti sul mercato, ovvero favorendone l'eliminazione».

²⁸⁶ Autorità garante della concorrenza, 19.12.1996, n. 4514, in *Dir. ind.*, 1997, p. 505.

²⁸⁷ Cfr. Cass. 24.4.2013, n. 10042 e *id.* 17.4.2013, n. 9358: «ferma l'irrelevanza disciplinare della mera adozione, da parte del notaio, di comportamenti di prezzo indipendenti sul mercato, l'estensione dell'autonomia privata, con la conseguente possibilità di pattuire compensi inferiori rispetto a quelli discendenti dalla applicazione della tariffa, non deve in ogni caso tradursi in un pregiudizio per il cliente in termini di qualità della prestazione».

non sarebbe la concorrenza come elemento dinamico di miglioramento del mercato, ma la classe notarile in sé²⁸⁸. Nozione questa che è antistorica, non democratica ed alla quale ben risponde la diversa chiave di lettura per la quale è stata «annullata la deliberazione del consiglio notarile del 18.10.2010, nella quale si afferma che la sistematica riduzione degli onorari fissati nella tariffa per le prestazioni pubbliche costituisce un'ipotesi di illecita concorrenza sanzionabile ai sensi dell'art. 147 L. 89/1913, in quanto con l'abrogazione delle disposizioni sui minimi tariffari tale premessa non trova più giustificazione nella normativa»²⁸⁹.

Dunque il divieto di praticare onorari troppo bassi resta in vigore: non per garantire una rendita di posizione ma per impedire comportamenti predatori, che non si possono giustificare nemmeno se fondati sul «mero intento di conservare, con mezzi illeciti, la clientela attuale»²⁹⁰.

Altra ipotesi è certamente quella dell'evasione fiscale²⁹¹, vietata dall'art. 14 dei principi se mai la precisazione fosse stata necessaria: il notaio che non emetta fatture per i compensi che riceva, oltre a violare la disciplina fiscale e dunque l'art. 1 dei principi di deontologia, è anche un concorrente sleale in quanto abbassa i costi dell'attività nella misura delle imposte non pagate.

In tal senso è allora condivisibile la condanna, per questa ragione, del notaio che esponga in fattura anticipazioni non giustificate²⁹², dato che le anticipazioni sono costi esenti dalla base imponibile ma solo a condizione che rispettino i requisiti indicati dall'art. 15, comma 1, n. 3, D.P.R. n. 633/1972, altrimenti costituiscono un guadagno illecito.

²⁸⁸ Cass. 23.3.2012, n. 4721, in *Vita notarile*, 2012, p. 901: in materia di responsabilità disciplinare dei notai, l'art. 147 l. not. individua con chiarezza l'interesse meritevole di tutela nella salvaguardia della dignità e reputazione del notaio nonché del decoro e prestigio della classe notarile, individuando altresì la condotta idonea a ledere l'interesse tutelato e, in particolare, sanzionando come illecita la concorrenza effettuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, o servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al prestigio della classe notarile; quindi, la norma, rispettosa del principio di legalità, non vieta la concorrenza tra i notai (la cui liceità, anzi, implicitamente riconosce), ma ne vieta le forme illecite, perché lesive del decoro e del prestigio della classe notarile. Ritengono inoltre che si tratti di «condotta disdicevole» Cass. 18.3.2008, n. 7274, in *Vita notarile*, 2008, p. 1090; *id.* 20.12.2007, n. 26961.

²⁸⁹ Tar Umbria 25.11.2011, n. 374, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, II, p. 1681.

²⁹⁰ Cass. 18.3.2008, n. 7274, in *Vita notarile*, 2008, p. 1090.

²⁹¹ V. il caso esaminato da App. Firenze 26.11.2010, in *Run Notartel*, doc. n. 1126.

²⁹² Cass. 17.11.2015, n. 23491.

È stato poi ritenuto costituire concorrenza sleale il fatto di stipulare, contestualmente e ripetutamente, mutui di importi superiori ai prezzi di acquisto dell'immobile finanziato, perché tale comportamento avrebbe concretamente fatto affluire molti clienti al notaio²⁹³; il mutuo, peraltro, è concesso dalla banca, non dal notaio!

Il S.C. ha invece negato che costituisca ipotesi di concorrenza sleale, il fatto di inserire in testamenti «in numerosi atti di pubblicazione di testamento olografo e di attivazione di testamenti pubblici a clausole di esonero dall'obbligo di trascrivere i relativi acquisti immobiliari *mortis causa*» ritenendo «motivazione in sé congrua e logica» quella della Corte d'Appello secondo la quale «ove pure vi fosse (stato) un atteggiamento negligente, il limitarsi a farsi corrispondere onorari e spese per le prestazioni effettivamente erogate non può essere ragionevolmente inteso come indice sicuramente rivelatore di un intento di slealtà e di concorrenza indebita nei confronti della classe notarile nel suo insieme, perché ciò significherebbe attribuire una polarizzazione soggettiva della condotta professionale che non è necessariamente implicata dalla semplice trascuratezza»²⁹⁴.

39. Segue: la concorrenza illecita per incarico ai procacciatori d'affari; la cessione dello studio

L'utilizzo di procacciatori di clienti è oggetto di un contrasto tra le rubriche delle regole che lo contemplano: per l'art. 147 è un caso di concorrenza sleale; per i principi notarili, invece, rappresenta un'ipotesi di perdita di imparzialità del notaio, dato che dal 2008 il divieto è traslato appunto dai casi di concorrenza sleale (art. 17, lett. b, principi mod. con deliberazioni 25.3 e 15.4.2004) a questa diversa violazione (attuale art. 31, lett. f).

L'ipotesi dell'incarico – che è cosa ben diversa dall'indicazione di rivolgersi ad un determinato notaio di fiducia²⁹⁵ – è vietato, secondo la giurisprudenza, perché potrebbe causare turbamento al «corretto esercizio

²⁹³ App. Venezia 18.4.2013, in Run Notartel, doc. n. 10289.

²⁹⁴ Cass. 25.2.2014, n. 4485.

²⁹⁵ La differenza sta nell'incarico di trovargli clienti che il notaio affidi al procacciatore (Lops e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 147, pp. 820-821), vietato dai principi perché lo ritiene indice di imparzialità; prima della riforma dei principi, il divieto era ricompreso tra le ipotesi di concorrenza illecita: v. PAOLINI, voce *Procacciatore di affari (notaio)*, in *Dizionario giuridico del notariato*, cit., p. 759.

della funzione pubblica, alterando il momento della libera scelta del professionista da parte dei potenziali clienti»²⁹⁶.

La motivazione è francamente incomprensibile: la circostanza che il notaio venga indicato da un procacciatore d'affari non ha nulla a che vedere con l'esercizio della funzione notarile, perché si dovrebbe altrimenti postulare che il notaio suggerito dal procacciatore sia incapace di svolgere il proprio lavoro con imparzialità a causa della designazione.

Tantomeno risulta dimostrato che il cliente sia incapace di scegliersi un notaio diverso, dato che il procacciatore gli parlerà della competenza e convenienza della scelta, convenienza che il cliente può verificare sempre da sé chiedendo preventivi ad altri notai.

L'art. 31 dei principi vieta l'incarico perché lede l'obbligo di imparzialità, ma questa presunzione è davvero indimostrata: forse che certamente il notaio favorisca una parte contro l'altra solo perché il cliente gli è stato indirizzato²⁹⁷?

La verità è semmai un'altra e cioè che si vuol impedire che il notaio compensi il procacciatore²⁹⁸, com'è ovvio che accada quando qualcuno procura clienti, dando vita a possibili meccanismi non limpidi di concorrenza tra notai che paghino intermediari e gli altri che non lo facciano.

È dunque questo rapporto che appare illegittimo, in quanto crea una commistione di affari tra il notaio pubblico ufficiale, come tale imparziale e terzo ed il procacciatore, che quasi sempre terzo non è, perché ad es. cura gli interessi di una parte professionale se non è la parte stessa (agenzie varie).

Anzi, a ben vedere, se il procacciatore fosse in realtà la parte, la violazione non sussisterebbe: il notaio che rogita i mutui concessi dalla stessa banca che lo incarica ripetutamente, appunto non si avvale dell'opera di terzi.

Dunque il procacciatore è anzitutto un soggetto estraneo al rapporto sostanziale oggetto dell'intervento del notaio ed un caso eclatante è stato deciso sanzionando il notaio che aveva aperto lo studio nella sede di una società di intermediazioni, che remunerava per i servizi, della quale utilizzava i dipendenti ed assumendone come propria dipendente la socia di maggioranza²⁹⁹.

²⁹⁶ Cass. 24.7.1996, n. 6679, in *Vita notarile*, 1996, p. 1508.

²⁹⁷ Non è un caso che quando prima del 2008 l'illecito era incluso tra le ipotesi di concorrenza illecita, lo si ritenesse sussistente «anche qualora [il notaio] mantenga il controllo dell'attività notarile», ovvero quando fosse perfettamente imparziale.

²⁹⁸ LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 147, p. 821, che citano Cass. 29.11.1991, n. 12883.

²⁹⁹ CoreDi Lazio 17.12.2013, in *Run Notartel*, doc. n. 10365.

Il problema è però di ben difficile soluzione: che accade se un'agenzia immobiliare abbia fiducia di un notaio, per la sua competenza ed efficienza e diriga i propri clienti sempre al medesimo professionista?

Dovrebbe il notaio rifiutare la propria prestazione, violando l'art. 27, per non incorrere nel divieto in esame?

Il confine è quindi nell'esistenza o meno di un accordo tra il notaio ed il terzo, in forza del quale il primo paghi al secondo un qualsiasi compenso per i clienti che il primo gli procuri³⁰⁰: ed è esattamente questo accordo che deve essere dimostrato agli effetti della sanzione, anche presuntivamente³⁰¹, sebbene invece la Cassazione abbia detto che la violazione sussiste anche se il procacciatore non sia remunerato³⁰².

La prova può essere data anche per presunzioni, in quanto non esiste una gerarchia tra le fonti di prova³⁰³ e può ritenersi insita, ad es., nel fatto che il notaio stipuli ripetutamente presso gli uffici del procacciatore, giacché nulla giustifica ivi la sua presenza non occasionale.

³⁰⁰ PAOLINI, voce *Procacciatore di affari (notaio)*, cit., p. 759.

³⁰¹ Come nel caso deciso da App. Roma 23.2.2105, in Run Notartel, doc. n. 10552, dato che la presenza nei locali di terzi e le fatture emesse a questi non attenevano a compensi commisurati alle visure catastali effettivamente svolte.

³⁰² Cass. 30.12.2015, n. 26146: «l'onerosità dell'attività del procacciatore non è un elemento essenziale ai fini della sussistenza della fattispecie, come si desume dalle lett. a) e b) dell'art. 31, comma 3, dei principi di deontologia professionale dei notai, che vietano – perché in contrasto con il dovere di imparzialità del notaio – sia il servirsi “dell'opera di un terzo (procacciatore) che induca persone a sceglierlo”, sia il conferire “al procacciatore l'incarico, anche a titolo non oneroso, di procurargli clienti”. È evidente, pertanto, che il rapporto intercorrente tra notaio e un terzo, diretto a favorire, quale che sia la formale qualificazione del rapporto e a prescindere dalla presenza o meno di un corrispettivo, un flusso di affari generato dal terzo a vantaggio del notaio, colloca lo stesso notaio in posizione più prossima alla parte o alle parti che alimentano quel flusso, menomando il principio di imparzialità che esige che il notaio si ponga ed appaia quale ufficiale rogante equidistante rispetto alle parti».

³⁰³ Cass. 18.4.2007, n. 9245: in tema di valutazione delle prove, nel nostro ordinamento, fondato sul principio del libero convincimento del giudice, non esiste una gerarchia di efficacia delle prove, per cui i risultati di talune di esse debbano necessariamente prevalere nei confronti di altri dati probatori, essendo rimessa la valutazione delle prove al prudente apprezzamento del giudice; da ciò consegue che il convincimento del giudice sulla verità di un fatto può basarsi anche su una presunzione, eventualmente in contrasto con altre prove acquisite, se da lui ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibili gli altri elementi di giudizio ad esso contrari, alla sola condizione che fornisca del convincimento così attinto una giustificazione adeguata e logicamente non contraddittoria; così anche *id.* 4.3.2005, n. 4743; *id.* 3.2.1999, n. 914. Sulla sufficienza del semplice ricorso alle presunzioni v. *ex multis* Cass. 5.5.2016, n. 8981; *id.* 30.6.2015, n. 13343; *id.* 5.2.2014, n. 2632; *id.* 16.10.2013, n. 23530.

Tuttavia poiché si verte in tema di imparzialità del notaio, il problema ancora non ha soluzione, giacché si rischia in tal modo di confondere la sussistenza di un ufficio secondario non dichiarato con l'accordo per il procacciamento di clienti e poi perché fa equivalere l'incarico al procacciatore con la parzialità del notaio.

Un giudice ha pensato di fornire tale spiegazione rilevando che si potrebbe ritenere che il notaio sia «più prossimo a quella o quelle parti che lo avevano contattato tramite una delle predette organizzazioni»³⁰⁴, ma allora anche quando sia una parte a chiedere di rivolgersi al notaio di cui la stessa si fida, si dovrebbe pensare che il notaio sia ben disposto a suo favore: che dire del notaio ripetutamente incaricato da una banca di stipulare i mutui con i propri clienti?

Su quest'ultima equivalenza, francamente, non c'è insomma alcuna dimostrazione del rapporto di consequenzialità; è invece una presunzione dei principi del tutto illogica: o la parzialità si dimostra in concreto oppure bisogna dare una spiegazione diversa, perché quelle fin qui fornite non hanno alcun rigore argomentativo.

Tra i casi di procacciamento d'affari viene poi ricondotta la cessione onerosa dello studio del notaio, vietata dall'art. 31 dei principi, ma qui è stato detto che occorre proprio l'onerosità del trasferimento, altrimenti non vi è violazione e quindi il notaio che subentri di fatto nello studio del collega che va in pensione avendo lì aperto lo studio secondario non è sanzionabile se non risulti tale onerosità³⁰⁵: il contrario del procacciamento d'affari in senso classico, ma la fattispecie dal profilo economico è uguale.

Altre decisioni sanzionano invece l'ipotesi di procacciamento d'affari da parte del notaio pensionato a favore del notaio in esercizio quando risulti la presenza stabile del primo nello studio del secondo³⁰⁶: dal che probabilmente si ricava una presunzione per cui vi sia un qualche compenso, mentre altri parlano più correttamente della perdita di imparzialità del notaio

³⁰⁴ App. Roma 23.2.2105, in Run Notartel, doc. n. 10552.

³⁰⁵ Core di Sardegna 16.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10684; che l'onerosità possa risultare in concreto è francamente difficile che accada, a meno che i notai lo scrivano espressamente, come in un contratto che ho dimesso nella causa per il mancato pagamento del corrispettivo; l'ordine distrettuale del notaio acquirente cui sono giunti i documenti non ha mosso la penna per attivare il procedimento disciplinare.

³⁰⁶ Senza questa prova il notaio non può essere sanzionato: Core di Puglia 23.11.2011, in Run Notartel, doc. n. 1765.

in esercizio, perché subirebbe l'influenza di quello cessato, diventando un puro esecutore dei suoi atti³⁰⁷.

40. Segue: la concorrenza illecita per pubblicità non consentita

Il terzo caso di concorrenza illecita è quello della pubblicità non consona alle norme deontologiche, che i principi colpiscono a prescindere dai riflessi sulla concorrenza (artt. 15 ss.) e qui il discorso non è affatto semplice.

Fino al 2006 era vietata qualsiasi forma di pubblicità³⁰⁸; superato il divieto³⁰⁹ la disciplina è contenuta oggi negli artt. 15 ss. dei principi di deontologia, ove si legge che «nell'interesse collettivo, è consentita la pubblicità informativa, improntata alla sobrietà, concernente dati personali attinenti l'attività e situazioni ed elementi organizzativi fondati su dati obiettivi e verificabili, nel rispetto dell'indipendenza, della dignità e della integrità della funzione pubblica nonché del segreto professionale».

Alcuni limiti erano già vigenti e sono tutt'ora presenti nella legge: segnatamente il divieto di pubblicità ingannevole o scorretta contenuto negli artt. 19 ss. del codice del consumo e nel D.Lgs. n. 145/2007; il divieto di violare il segreto professionale è contenuto poi nell'art. 622 c.p.

Restano invece i richiami alla sobrietà ed alla dignità, che sono concetti che attengono all'aspetto estetico della pubblicità, non alla verità del suo contenuto³¹⁰, sebbene la Cassazione non sembri d'accordo³¹¹.

³⁰⁷ Senza questa prova il notaio non può essere sanzionato: Corelli Sardegna 16.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10684.

³⁰⁸ Art. 14, R.D.L. n. 1666/1937, abrogato dall'art. 52, D.Lgs. n. 249/2006.

³⁰⁹ Per una serie di pronunce riguardanti il divieto di pubblicità nelle professioni prima dell'abolizione v. SICCHIERO, *Professioni liberali e pubblicità: quali limiti?*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 555 ss.; va ricordato che Corte cost. 21.12.2007, n. 443 ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, D.L. 4.7.2006, n. 223, conv., con mod., in L. 4.8.2006 n. 248, nella parte in cui prevede l'adeguamento delle disposizioni deontologiche e dei codici di autodisciplina a quanto stabilito dal comma 1 del medesimo art. 2 e, in caso di mancato adeguamento, la nullità delle norme in contrasto con lo stesso comma 1, in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost.

³¹⁰ L'art. 18, relativo alla partecipazione a trasmissioni televisive o radiofoniche, si preoccupa che non vi siano pericoli «per l'immagine generale che si offre della figura del notaio e per la qualità e l'attendibilità dell'informazione», sicché la pubblicità «non deve ledere il prestigio ed il decoro della categoria».

³¹¹ Cass. 5.5.2016, n. 9041 dice che «è, quindi, vietata al notaio ogni pubblicità che sia funzionale all'interesse promozionale del singolo, ovvero all'accaparramento di

Ecco allora che sorgono problemi connessi alla diversa sensibilità delle persone in ordine alla forma del messaggio pubblicitario veritiero: in base a quale criterio si può dire in anticipo se (caso concreto) la scritta dell'indirizzo internet di un'associazione di notai che compare su un'automobile sia o meno contraria al decoro della professione?

Inoltre dato che l'art. 16 dei principi ammette la pubblicità dei costi per l'assistenza, ma sul punto l'art. 15 tace, è ammissibile la pubblicità comparativa tra notai, che è ammessa in generale dall'art. 4, D.Lgs. n. 145/2007?

L'ultimo quesito contiene in sé la risposta: ciò che è lecito secondo la legge non può essere vietato dai principi.

Aiuta a comprendere la portata del problema un esempio tutto teorico e di scuola; il notaio può mandare in giro per la città persone con i cartelloni indicanti il suo ufficio e gli onorari che chiede? Può mettere un'insegna con luci al neon sgargianti e lampeggianti con scritto "studio notarile"?

Non sarebbe pubblicità ingannevole e quindi non sarebbe vietata dal codice del consumo; costituirebbe però una forma di pubblicità, peraltro, cui sono usi i commercianti, non i professionisti ed ai quali potrebbe apparire disdicevole.

Ma se si arriva ad un esempio del genere è evidente che si sta cercando di trovare uno spazio per una regola praticamente incapace di operare al di fuori di una totale autoreferenzialità, perché ciò che manca è il criterio in base al quale ciò che è lecito per legge diventa illecito in relazione alla professione di notaio perché non sarebbe confacente al suo decoro o prestigio. Non c'è quindi dubbio che la consistenza del problema dipende dalla diversa sensibilità in ordine alla nozione di sobrietà della pubblicità, che dovrebbe essere legata anche al comune sentimento del momento storico in cui avviene se di questo fosse possibile accertare la consistenza reale.

In tal senso, confermando quanto già detto³¹², il divieto di pubblicità contraria al decoro della professione può valere per le ipotesi in cui il messaggio abbia almeno in parte contenuti non informativi che appaiano

clientela attraverso diffusione di notizie soggettive, oppure anche oggettive ma non verificabili e perciò autoreferenziali, o comunque non confacenti alla sobrietà, al decoro ed al prestigio della funzione notarile, secondo il comune sentire dell'etica professionale. È, invece, consentita, ogni pubblicità volta ad informare il pubblico, a facilitare, cioè, una scelta informata del professionista da parte della clientela». Dunque per il S.C. la pubblicità diretta a conquistare un cliente è ancora vietata.

³¹² SICCHIERO, *Professioni liberali e pubblicità: quali limiti?*, cit., p. 555 ss., articolo che nasce dal parere reso su quella scritta pubblicitaria sull'automobile.

contrari al comune sentire. Aggiungere ad es. nel messaggio pubblicitario immagini dal contenuto sessuale, nulla avrebbe a che fare con l'attività del professionista e quindi lo si potrebbe ritenere scorretto perché non diretto ad informare³¹³; ma qui non è il decoro della professione in sé a rilevare, quanto la forma decettiva della pubblicità, come tale da ricondursi ai divieti di pubblicità scorretta nel merito.

In definitiva sul buon gusto non è possibile pronunciarsi in astratto, salvo a dire che questo non può costituire il pretesto per vietare in concreto la pubblicità informativa, per la sola ragione autoreferenziale di essere ritenuta di cattivo gusto: una qualche motivazione adeguata occorre pur sempre e l'assenza di pronunce dimostra che i notai non sono inclini a comportamenti disdicevoli.

41. Segue: la disposizione di chiusura

Vi è infine la norma di chiusura, cioè il divieto di ogni altro mezzo «non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile».

Si è già capito che, a parere di chi scrive, è inaccettabile qualsiasi meccanismo classista per il quale la professione notarile, esattamente come quella forense e qualsiasi altra, possa costituire un mezzo per creare categorie professionali cui spettino diritti diversi di quelli che la legge e le fonti sovraordinate attribuiscono ad ogni cittadino.

Se non si possono avere più diritti, è facile replicare, si possono però avere più doveri, il che è certo: il segreto professionale (art. 622 c.p.), ad es., è tipico delle professioni mentre invece normalmente, nella vita privata, i segreti vengono raccontati senza disturbo perché non c'è divieto.

Tuttavia nell'art. 147 si postula un divieto la cui violazione derivi da comportamenti che non si confanno alla classe, essendo però questa nozione di

³¹³ Per es. il Giurì di autodisciplina pubblicitaria 13.3.2006, n. 38 (in *Dir. ind.*, 2006, p. 376), «l'utilizzo di un testimonial riconducibile al mondo del cinema hard comporta una lettura univoca di determinati giochi di parole o metafore (ad esempio «patatina» per intendere l'organo sessuale femminile); il riferimento al cinema hard enfatizza la volgarità del messaggio e comporta la violazione della dignità della persona, perché – al di là della libera scelta soggettiva delle attrici di partecipare a tale tipo di cinema – l'universo di riferimento di certe pratiche e di un certo tipo di linguaggio è rigorosamente maschilista e sessista», anche se nella pronuncia 5.11.1996, n. 256 (ivi, 1997, p. 425) ha anche precisato che «il nudo in sé preso non ha necessariamente carattere sessuale oppure offensivo e, quando negli annunci mancano la strumentalizzazione della donna, la provocazione e l'arbitrarietà, la rappresentazione del corpo nudo non è di per sé lesiva della dignità della donna».

classe a risultare problematica, in quanto dovrebbe imporrebbe divieti od obblighi ulteriori rispetto a quelli già indicati *aliunde*, ma di cui non è parso possibile indicare i confini salvo riferirsi al suo predicato: appunto la "classe".

Anche qui, infatti, avremmo di fronte i principi di libertà, qui di iniziativa economica, cui si contrappone il divieto di esercizio di questa libertà perché ritenuto contrario «al decoro ed al prestigio della classe notarile».

Un caso che compare di frequente nei repertori è quello dello studio secondario che di fatto diviene quello principale.

A seguito della riforma operata dal D.L. n. 1/2012, il comma 2 dell'art. 26 ha previsto il diritto di «aprire uno studio secondario nel territorio del distretto notarile» del notaio.

Nemmeno prima si dubitava di tale facoltà³¹⁴ ma ora è parola di legge il fatto che lo studio ulteriore debba essere uno solo, secondario e nell'ambito territoriale del distretto; le prescrizioni ulteriori sono contenute nella sezione II del capo II dei principi³¹⁵.

Il problema è che nel passato la giurisprudenza ha ripetutamente affermato la illegittimità della trasformazione dello studio secondario in studio primario³¹⁶ ed ha altresì rilevato come tale comportamento possa dar vita ad atti di concorrenza sleale³¹⁷.

³¹⁴ In realtà i dubbi sono stati superati solo con la riforma dei principi operati nel 2003, ad evitare le questioni che derivavano da taluni contrasti di giurisprudenza; la ricostruzione delle alterne vicende si legge in CASU, voce *Recapito notarile*, in *Dizionario giuridico del notariato*, cit., p. 828 o in LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 26, p. 170 ss.

³¹⁵ A tal fine va ricordato che per Tar Toscana 9.5.2000, n. 811, in *Trib. amm. reg.*, 2000, I, p. 3235, è legittima e conforme alla *ratio* dell'art. 26, L. 16.2.1913, n. 89 e alle regole deontologiche dettate dal consiglio nazionale del notariato, la deliberazione di un consiglio notarile provinciale con la quale viene disposta la riduzione della percentuale ordinaria dal quaranta per cento al venti per cento degli onorari prodotti da ciascun notaio presso il recapito notarile in rapporto al totale degli oneri prodotti nell'ufficio della sede, e viene precisato che tale limite riguarda anche i notai esercitanti la loro funzione in forma associata. Tuttavia per Cons. Stato 14.2.1990, n. 84, in *Vita notarile*, 1990, p. 93, è illegittima la deliberazione con cui un consiglio notarile distrettuale disciplina restrittivamente la possibilità dei notai di operare mediante «recapito» al di fuori del comune nel quale hanno la sede, in difetto di una specifica attribuzione legislativa di potestà regolamentare e della competenza (spettante, viceversa, al tribunale civile) di infliggere le sanzioni previste per le violazioni della normativa.

³¹⁶ Questo è ribadito anche di recente ad es. da Cass. 19.6.2015, n. 12732: costituisce illecito disciplinare, da parte del notaio, invertire di fatto l'importanza tra sede di assegnazione e ufficio secondario, svolgendo nel secondo attività professionale di gran lunga maggiore che nella prima. Sulla regola v. altresì *id.* 17.4.2013, n. 9358; *id.* 25.7.2002, n. 10881, in *Vita notarile*, 2002, p. 1634 ecc.

³¹⁷ Cass. 4.12.2002, n. 17202, in *Vita notarile*, 2003, p. 401.

Dal profilo puramente formale c'è da rilevare che, anche dopo la riforma del 2012, la violazione dell'art. 26 è rimasta colpita sempre dal capoverso dell'art. 137, ovvero sempre con sanzione pecuniaria che può essere oblata *ex art. 145-bis*, sicché anche la trasformazione dello studio secondario in studio principale trova ora in tale specifica disposizione la propria disciplina.

Questo per dire che la violazione non può ricondursi ad altra ipotesi sanzionatoria (l'art. 147 in commento appunto) solo perché la si voglia colpire in modo più duro e senza dimenticare che la violazione di legge è quella dell'assenza dallo studio, nulla dicendo la legge sul divieto di svolgere più attività, ma nei giorni liberi, presso lo studio secondario.

Né può valere in senso diverso la circostanza che il notaio che inverte gli uffici violerebbe anche la nozione di ufficio secondario che si potrebbe estrapolare dai principi, al fine di contestare la violazione dell'art. 147, lett. b), giacché la sanzione è già stata decisa dal legislatore e, come già detto in precedenza, non potrebbe essere aggravata dal consiglio notarile nazionale.

In fondo l'unico obbligo è quello di aprire lo studio principale nel termine indicato dall'art. 24 e di assisterlo nei giorni indicati dall'art. 26, sul resto la legge tace sicché l'inversione tra studio principale e studio secondario, nel rispetto dei giorni, è a tutto concedere violazione dell'art. 26, non di altre regole.

D'altro canto, ancora, l'art. 4 indica il numero dei notai del distretto e quindi la modifica dell'ufficio principale e di quello secondario non incide su tale determinazione, perché sono sempre uffici del medesimo distretto.

Orbene dove stanno gli appigli per affermare oggi che un tale comportamento sia da considerare concorrenza sleale agli effetti disciplinari, dato che la concorrenza si svolgerebbe nel rispetto dei giorni di presenza obbligatoria e all'interno del medesimo distretto?

Ricondurlo all'art. 147 è un modo di dare atto che gli articoli da 9 a 13 dei principi, che parlano appunto dello studio secondario, nulla hanno stabilito in proposito, che l'art. 14 che tratta della concorrenza pure è silente e quindi che si è cercata una soluzione pur che fosse ad un problema che si è voluto sottrarre alla regola in essere, perché pare troppo blanda.

Si tratta dunque di una soluzione autoreferenziale.

Altro potrebbe semmai essere il rapporto civilistico con i notai che subiscano tale concorrenza³¹⁸, ma in realtà ciò potrà dirsi se vi siano anche

³¹⁸ Sulla legittimazione degli altri notai a far valere il danno ingiusto da illecita concorrenza v. Cass. 10.11.2000, n. 14629, in *Corriere giur.*, 2000, p. 1589: l'interesse di un

altri comportamenti che eccedano la mera inversione di importanza tra gli studi e che possano appunto qualificare ulteriormente in tal senso l'attività dello studio secondario³¹⁹; tuttavia qui la violazione assumerà anche natura deontologica, proprio per la presenza di tale *quid pluris*.

C'è poi un ulteriore profilo problematico: è stato detto che la modifica dell'art. 26 consente sia l'apertura dello studio secondario, sia l'esercizio dell'attività all'interno del distretto della Corte d'Appello, ma nella seconda ipotesi ciò non può mai avvenire in strutture attrezzate³²⁰.

Ovviamente questo serve ad evitare che il notaio abbia uno studio secondario al di fuori del distretto di appartenenza e da questo profilo, finché la regola rimane scritta così, la soluzione è corretta per quanto riferita allo studio secondario.

notaio, assegnato ad un comune ove sia prevista una sola sede notarile, a che altri notai non esercitino nel comune medesimo la propria attività professionale se non in modo accessorio sotto il profilo funzionale e secondario sotto quello economico rispetto al proprio ufficio-studio, posto in altro comune, è ritenuto meritevole di tutela dall'ordinamento, che ad esso appresta, pertanto, tutela risarcitoria *ex art.* 2043 c.c.

³¹⁹ Questo era stato detto sulla base della precedente disciplina da Cass. 25.7.2002, n. 10881, in *Vita notarile*, 2002, p. 1634: il notaio può aprire, in una sede diversa da quella assegnatagli, un recapito, che presenti i caratteri – individuati anche in base ai principi di deontologia professionale approvati, a norma della L. n. 220/1991, dal consiglio nazionale del notariato il 24.2.1994 – dell'accessorietà funzionale e della secondarietà economica rispetto all'ufficio-studio; qualora il recapito presenti caratteristiche eccedenti e integri pertanto un secondo ufficio-studio, il notaio viola il precetto dell'art. 26 L. n. 89/1913, sanzionato dall'art. 137, comma 2, l.n.; allorché all'apertura del recapito si accompagni qualcuno dei comportamenti tipici o atipici (alla cui individuazione concorrono i principi di deontologia professionale enunciati dal consiglio notarile) di cui all'art. 147 l.n. e 14, R.D.L. n. 1666/1937, il notaio compie atti di illecita concorrenza; così anche *id.* 16.2.1995, n. 1698, in *Vita notarile*, 1995, p. 952; *id.* 24.3.1995, n. 3427; *id.* 21.6.1989, n. 2947, ma è giurisprudenza consolidata. Su tali comportamenti ulteriori v. ad es. Cass. 30.3.1995, n. 3816, in *Vita notarile*, 1995, p. 1543: il notaio che, dopo il trasferimento in altra sede ubicata nello stesso distretto, mantenga nella sede precedente, nonostante l'immissione del suo successore, uno studio e cioè una struttura organizzativa per lo svolgimento in modo stabile e continuativo dell'attività professionale, così contravvenendo al disposto dell'art. 26, L. 16.2.1913, n. 89, incorre nella più grave infrazione disciplinare contemplata dall'art. 147 della legge medesima, qualora il fatto, in relazione alle circostanze del caso concreto, si traduca in concorrenza illecita con possibilità di sviamento della clientela in danno dell'effettivo titolare di quella sede, essendo consentito al medesimo di predisporre nell'ambito del distretto, al di fuori della sede assegnatagli, semplici recapiti, destinati ad una sua presenza non continua, né con orari prestabiliti, ma meramente occasionali su richiesta di volta in volta degli interessati.

³²⁰ V. il caso descritto da Coredi Toscana 11.11.2015, in *Run Notartel*, doc. n. 10634.

Tuttavia che accade se al notaio venga chiesto di recarsi più di una volta in una struttura attrezzata che sia la sede di un cliente? Se una banca chiede al notaio di rogitare i mutui anche in una filiale che è al di fuori del suo collegio, ciò è permesso?

La soluzione è certamente positiva, come si è detto *supra* trattando il problema dei procacciatori d'affari; resta invece negativa se i locali siano di terzi e risulti il compenso pagato ai medesimi.

42. La violazione contestuale dei divieti

Il S.C. ha di recente affrontato la possibilità che il comportamento del notaio violi simultaneamente i diversi divieti contenuti nell'art. 147 e la risposta è stata positiva, sebbene oggi rimedia, come si vedrà in chiusura del paragrafo.

La motivazione è questa: «la sentenza dev'essere, pertanto, cassata in applicazione del seguente principio di diritto: "l'individuazione della sanzione applicabile all'illecito di cui alla L. n. 89 del 1913, art. 147, nell'alternativa fra la censura e la sospensione deve tenere conto, ai fini dell'esatta sussunzione della fattispecie concreta sotto la previsione normativa, sia della circostanza che detta alternativa dipende dal grado di gravità della violazione, siccome suggerisce il riferimento per la terza sanzione ipotizzata, quella della destituzione, ai casi più gravi", sia della circostanza che la previsione generale della norma è riferita al caso in cui sia posta in essere una sola fra le condotte di cui alle lettere a), b), e c) della norma stessa, di modo che, se si tratti di più condotte, tale pluralità deve necessariamente essere considerata ai fini del giudizio di sussunzione per l'individuazione della sanzione»³²¹.

³²¹ Cass. 9.2.2016, n. 2592, la quale aveva premesso che «la Corte avrebbe dovuto – specie nella totale mancanza di motivazione su punto del provvedimento della Commissione – procedere all'applicazione della norma dell'art. 147, la quale, per non risultare una falsa applicazione, esige: aa) per un verso il chiarire come il riconoscimento della violazione di tutte e tre le lettere della norma si rapportasse alla previsione della sanzione della censura o della sospensione fino ad un anno e, nei casi più gravi, della destituzione e, quindi, di tre diversi tipi di sanzione, e dunque una valutazione *in iure* del concetto di maggiore o minore gravità, nell'alternativa fra censura e sospensione, atteso che il riferimento della norma per i casi più gravi alla destituzione nient'altro sottendeva che anche nell'alternativa fra le altre due sanzioni sempre rilevasse il grado di gravità della violazione; bb) per altro verso la sottolineatura nella norma che la previsione *de qua* è correlata alla tenuta da parte del notaio anche di una sola delle tre condotte indicate nelle lettere a), b) e c) imponeva, nella formulazione del giudizio *in*

Dunque nel decidere la sanzione da applicare, la valutazione dovrebbe essere complessiva, riconducendo i fatti alle diverse fattispecie contemplate nell'unica regola, indicazione che a prima lettura pare esatta ma su cui si apre una breccia se tiene presente la necessità di evitare che per lo stesso comportamento siano inflitte più sanzioni, perché una cosa è l'esatta individuazione della gravità dei fatti che vengano sussunti nell'ipotesi contestata e tutt'altra cosa è che per i medesimi fatti si affermi la contestuale violazione delle diverse ipotesi al fine di infliggere più sanzioni, come si dirà *infra*.

Emerge però in ogni caso anche qui il problema della formula contenuta nella lett. a) dell'art. 147: quando il notaio compromette la propria dignità e reputazione e, nel contempo, quello della "classe" notarile, come dicono in forma stereotipata le decisioni, allora il suo comportamento lede due beni distinti ed autonomamente protetti e dunque dovrebbe essere inflitta una sanzione necessariamente più grave del caso in cui si ritenesse che sia stata ad es. compromessa la sola reputazione del notaio e non la dignità della classe.

La contestazione fatta in precedenza alla nozione di classe notarile serve anche a questo: poiché i comportamenti esaminati compromettono sempre la reputazione del singolo notaio, tanto basta a colpirlo, senza necessità di invocare concetti che non hanno spazio nell'ordinamento democratico e sulla cui consistenza si è già detto.

Se invece si vuol insistere in quella strada, allora o si infligge la sanzione in relazione alla duplice violazione, il che porta a conseguenze sanzionatorie esagerate perché diverrebbe impossibile applicare la sola censura oppure si arriva necessariamente a dire che la formula contiene in definitiva una fattispecie che, pur riferendosi a due beni protetti diversi, comporta un'unica sanzione senza poter distinguere.

iure di sussunzione sotto la norma, la valutazione della circostanza che nella specie il notaio si era reso responsabile di tutte e tre le condotte di cui a dette lettere. Sicché, ipotizzare come ha fatto la Corte bolognese – nell'assenza di motivazione della Commissione – che quest'ultima avesse individuato la sanzione nella censura e non nella sospensione (pagina 6 della motivazione della sentenza impugnata) come presupposto per procedere all'applicazione dell'art. 144, avrebbe richiesto lo svolgimento di motivazione *in iure* su come e perché nelle circostanze del caso il triplice illecito potesse giustificare la censura e non la sospensione.

La Corte territoriale ha compiuto, dunque, il giudizio di sussunzione della vicenda sotto la norma dell'art. 147, ai fini dell'individuazione della sanzione base per poi procedere all'individuazione del se potevano ricorrere le condizioni per applicare l'art. 144, senza assumere la norma dell'art. 147 nel senso in cui deve essere assunta ai fini della graduazione della sanzione».

Si può poi notare che non si sono davvero viste, fino ad oggi, contestazioni che escludano che il notaio abbia leso la dignità della classe notarile macchiando solo la propria reputazione, perché le due ipotesi nelle motivazioni alla fine vengono fatte coincidere: il che dimostra la totale inutilità del richiamo ad un concetto di cui si può fare tranquillamente a meno.

A parte questo, occorre infine rilevare che la possibilità del concorso delle violazioni dei tre precetti dell'art. 147, laddove configurabile, deve essere effettivo e non apparente, nel senso che se un comportamento è totalmente assorbito in un caso, allora il notaio non può venir punito due volte se non perfino tre.

Tipica è l'ipotesi dei comportamenti che rientrano nella lett. c), che potrebbe indurre a contestare nel contempo anche la violazione della lett. a), assumendo la compromissione della dignità del notaio e pure la lett. b) per la violazione dei principi cui il comportamento ossa essere ricondotto.

Questo non è però possibile perché il concorso è solo apparente, come ha detto di recente il S.C. con una giustissima sentenza: «qualora al notaio sia contestata, ai sensi dell'art. 147, lett. c) legge notarile, la illecita concorrenza – compiuta attraverso la reiterata emissione di fatture irregolari a fronte di anticipazioni di spese inesistenti – la condotta contestata rientra in una delle specifiche previsioni descritte dal citato art. 14 del codice deontologico, per cui l'ipotesi di cui all'art. 147, lett. c), comprende ed assorbe la condotta sanzionata dall'art. 147, lett. b), in relazione all'art. 14 cod. deontologico, che è integrata, come detto, dalla non occasionale ma ripetuta violazione delle norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato; pertanto, si versa in una ipotesi di concorso apparente di norme, avendo le disposizioni, di legge e deontologica, ad oggetto il medesimo fatto»³²².

In tal senso la possibilità enunciata nella sentenza indicata in apertura di paragrafo, per cui si può astrattamente configurare la violazione delle diverse ipotesi della disposizione in commento, viene messa in crisi: perché la violazione della lett. c) può non coincidere (assorbendola) con quella della lett. b), se la violazione dei principi sia occasionale; ma in realtà darà sempre luogo alla violazione della lett. a) come applicata concretamente, perché di sicuro si dovrà dire che il notaio abbia quantomeno leso la propria dignità con questi comportamenti.

Quindi delle due l'una: o, come preferiamo noi, vi è assorbimento nel senso appena esaminato e quindi non si potrà infliggere una sanzione più

³²² Cass. 31.1.2017, n. 2526.

grave perché altrimenti vi sarebbe un giudizio sul fatto assorbito, che pure va giudicato all'interno di una sola ipotesi, così come l'omicida non può essere sanzionato anche per lesioni gravi e poi gravissime se la morte non sia stata istantanea.

Oppure l'assorbimento è più apparente del concorso apparente, perché lascia spazio alla violazione della regola assorbita, il che ci pare una contraddizione insanabile.

43. La destituzione ex art. 147

La destituzione ai sensi dell'art. 147 è ipotesi diversa da quella comminata per i casi indicati dall'art. 142; si tratta della sanzione più radicale e si giustifica sull'accertata incapacità del notaio di attenersi alle regole della legge notarile.

Perché sia comminata occorre una terza condanna che segua, entro dieci anni, due condanne per violazione dell'art. 147 con irrogazione della sospensione: qui la recidiva specifica è particolare, in quanto vede come requisiti sia la violazione dell'art. 147, sia la gravità della sanzione già inflitta, appunto la sospensione.

Va da sé che la terza condanna sarà direttamente la destituzione, non avendo senso che sia applicata anche la sospensione e non potendo invece applicare sanzioni diverse perché queste non comportano la destituzione (salvo si tratti di violazione che comporta di per sé la destituzione medesima, ma allora non esiste alcun problema).

La destituzione è comminata anche se la precedente condanna per sospensione si sia prescritta ai sensi del comma 4 dell'art. 146, in quanto ciò che rileva è la reiterazione dell'illecito; inoltre la destituzione è disposta quando vi sia la terza condanna nei dieci anni, senza che sia stato assegnato rilievo all'espiazione della condanna stessa.

Il problema più rilevante è se i dieci anni dalla prima condanna decorrano da quando questa sia inflitta o da quando sia passata in giudicato l'ultima decisione che la riguardi, potendo trascorrere anni, ad es., dalla decisione della commissione e dalla sua conferma da parte della Corte d'Appello e poi della Cassazione se non addirittura in sede di giudizio di rinvio.

Anticipando quanto si dirà a proposito della recidiva (*infra* par. 47. *La recidiva*), ciò che conta è la prima condanna, non la sua conferma, essendo peraltro ovvio che, in caso di successiva riforma del provvedimento, il venir meno della condanna elimina il presupposto per la destituzione e che questa, quando comminata, può essere inflitta solo se la decisione passi in giudicato.

In dieci anni il primo giudizio è però già consolidato.

La funzione della disposizione è di costituire un deterrente avverso la ripetuta violazione dell'art. 147 con comportamenti talmente gravi da rendere necessaria la sospensione del notaio.

Il fatto che il notaio impugni la decisione di sospensione è esercizio di un suo diritto potestativo, relativamente ad una sua diversa interpretazione della legge ed è incensurabile; ma nel contempo la scelta di reiterare comportamenti altamente negativi e per i quali ha subito una prima sanzione, costituisce un rischio che il notaio deve imputare solo a se medesimo, senza ribaltare sulla collettività il proprio modo di intendere un comportamento specchiato.

Inoltre la circostanza che la condanna, agli effetti della destituzione, debba essere la terza è indice di un comportamento altamente indifferente al rispetto delle regole, che non è venuto meno né alla prima condanna né alla seconda.

Quindi è la condanna di per sé e non il suo necessario successivo passaggio in giudicato a fungere da monito perché il notaio si astenga da ulteriori comportamenti illegittimi.

Tuttavia, agli effetti della destituzione, la seconda condanna, quando i fatti oggetto di giudizio siano i medesimi, rileva solo se quelli accertati la seconda volta siano successivi alla comunicazione del precedente capo di incolpazione, essendo tale atto a costituire lo spartiacque tra comportamenti censurabili o meno.

Non sarebbe infatti accettabile, per la gravità rappresentata dalla destituzione, che ad es. un consiglio attivasse un procedimento disciplinare in relazione ai fatti appresi da un'ispezione limitata ad un periodo temporale e poi, dopo la prima condanna con sospensione, procedesse la seconda volta ad altro capo di incolpazione per fatti successivi ai primi ma anteriori al primo capo di incolpazione: l'obiettivo non è infatti di creare i presupposti per destituire il notaio ma di ammonirlo dal desistere dai comportamenti vietati e colpirlo solo se egli non receda.

Quando un consiglio rilevi la violazione di un fatto, dovrà allora estendere gli accertamenti a tutto il periodo temporale successivo e chiedere un'unica incolpazione per tutti gli stessi comportamenti: perché le ragioni che hanno indotto la giurisprudenza a ritenere inammissibile in sede processuale il frazionamento del credito, sono le stesse che possono invocarsi qui per ritenere illegittimo un atteggiamento che possa condurre perfino alla destituzione del notaio e che può facilmente evitarsi – comportandosi in buona fede, in virtù del principio di solidarietà costituzionale (art. 2 Cost.) – mediante accorgimenti di nessun peso, appunto l'estensione degli accertamenti ispettivi.

In mancanza di tali accertamenti dovrà allora ritenersi che il secondo procedimento disciplinare, cui si voglia dar corso in questo inaccettabile modo, sia improponibile, proprio come è improponibile la domanda giudiziaria in cui il credito sia frazionato in più richieste laddove si tratti di credito unitario³²³.

Quanto detto ora vale invece limitatamente quando i fatti che portino alla triplice condanna di sospensione siano diversi: qui non si tratta di ammonire il notaio dal cessare nell'errore che continui a ripetere, ma all'evidenza di un notaio che viola ripetutamente e gravemente regole diverse.

Quindi laddove ad una prima verifica emergano le violazioni destinate a portare alla prima sospensione e l'estensione temporale degli accertamenti diretti a verificare se proprio i medesimi fatti si siano ripetuti non sia idonea a far emergere ulteriori identiche violazioni, allora non vi sarà ostacolo ai successivi procedimenti.

Basterà esaminare la casistica riportata nei paragrafi precedenti per accertarsi che non sempre una violazione emerge in presenza di un'altra.

Dunque per le violazioni diverse da quelle anteriormente accertate e non verificabili nello stesso procedimento, sarà possibile un autonomo giudizio disciplinare, che darà vita al presupposto per la destituzione se gli ultimi comportamenti si siano avverati nel decennio successivo alla seconda sospensione.

Insomma, tutte le volte che emergano fatti diversi rispetto alle precedenti sanzioni, che non fossero accertabili contestualmente – nel senso che non si può sottoporre il notaio ad una verifica su ogni fatto della sua vita professionale –, si potrà giungere alla destituzione per la triplice sospensione.

Decorsi tre anni dalla destituzione *ex art. 147* è possibile chiedere la riabilitazione (art. 159, lett. b).

³²³ In quel campo la regola è ricordata da Cass. 19.3.2015, n. 5491: «secondo alcune pronunce è improponibile, ovvero inammissibile, la domanda avente ad oggetto una frazione soltanto dell'unico credito perché la scissione strumentale del contenuto dell'obbligazione si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede che con il principio del giusto processo; secondo un diverso orientamento, ferma restando la natura abusiva del frazionamento del credito, la sanzione non può consistere nella inammissibilità delle domande giudiziali essendo illegittimo non lo strumento adottato ma la modalità della sua utilizzazione; il rimedio deve pertanto individuarsi vuoi nella riunione delle cause, vuoi sul piano della liquidazione delle spese di lite, senza escludere una possibile responsabilità disciplinare a carico dell'unico difensore; questa conclusione si impone solo allorché le diverse domande afferiscano ad un unitario rapporto obbligatorio e non ad una pluralità di rapporti distinti».

44. Le circostanze attenuanti: classificazione

Il riferimento normativo è l'art. 144 che, al comma 1, prevede sia le circostanze attenuanti generiche ed innominate, in analogia quindi con l'art. 62-*bis* c.p.³²⁴, che due ipotesi di circostanze attenuanti specifiche-oggettive³²⁵, vale a dire, l'essersi adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione o l'aver riparato interamente il danno prodotto, in conformità a quanto disposto dall'art. 62 n. 6 c.p. (c.d. ravvedimento operoso)³²⁶.

³²⁴ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., sub art. 142, p. 616, anche se si riferiva al previgente testo normativo.

³²⁵ Cfr. Cass. 5.6.2014, n. 12672, in Run Notartel, doc. n. 10293: «La Corte osserva che l'art. 144, comma 1 prevede che se nel fatto addebitato al notaio ricorrono circostanze attenuanti ovvero quando il notaio, dopo aver commesso l'infrazione, si è adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione o ha riparato interamente il danno prodotto, la sanzione pecuniaria è diminuita di un sesto e sostituisce l'avvertimento alla censura, la sanzione pecuniaria alla sospensione e la sospensione alla destituzione. (...) L'art. 144 prevede due diverse ipotesi di attenuanti specifiche: la prima (l'essersi il notaio adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione) è da ritenersi tendenzialmente applicabile ad ogni tipo di illecito disciplinare che non abbia in concreto prodotto un danno patrimoniale, e segnatamente agli illeciti di tipo permanente, soltanto rispetto ai quali si può configurare una condotta di "eliminazione" e non già di riparazione, mentre la seconda (ha riparato interamente il danno prodotto) presuppone la commissione di un illecito che abbia cagionato un danno di natura patrimoniale. Poiché gran parte degli illeciti disciplinari previsti dalla legge notarile ha natura omissiva, le conseguenze patrimoniali dannose o pericolose possono essere eliminate solo attraverso il compimento della condotta omessa; la doverosità di questa non è, pertanto, argomento valido ad escludere l'attenuante in parola, poiché non vi può essere altro comportamento resipiscente idoneo a porre rimedio alla violazione. Per tali considerazioni, poiché il notaio incolpato si era adoperato anche con mezzi personali per il pagamento dei tributi e delle sanzioni dovute senza danno per i terzi, la Corte cassa con rinvio la sentenza della Corte d'Appello che aveva negato l'applicazione delle attenuanti».

³²⁶ Cfr. Cass. 21.7.2016, n. 15073: «Ai sensi dell'art. 144, come sostituito dall'art. 26, comma 1, D.Lgs. n. 249/2006, quando il notaio, dopo aver commesso l'infrazione, si è adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione o ha riparato interamente il danno prodotto, la sanzione pecuniaria è diminuita di un sesto e sono sostituiti – l'avvertimento alla censura, la sanzione pecuniaria, applicata nella misura prevista dall'art. 138-*bis*, comma 1, alla sospensione e la sospensione alla destituzione (...). A tale riguardo, occorre precisare che l'art. 144 individua come attenuante tipica il ravvedimento operoso, ossia l'essersi il notaio adoperato per eliminare le conseguenze dannose della violazione o l'aver lo stesso riparato interamente il danno prodotto. Questa Corte (5.6.2014, n. 12672) ha già precisato che l'eliminazione delle conseguenze dannose si realizza mediante ogni condotta idonea a rimediare alla

Le circostanze attenuanti generiche soggettive afferiscono a qualità personali del notaio, come l'incensuratezza penale e disciplinare; quelle oggettive interessano, invece, «la natura, la specie i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo ed ogni altra modalità dell'azione, nonché la gravità del danno e del pericolo»³²⁷. Rientrano in tale ultima categoria anche la mancanza di lucro, oppure il fatto di aver rettificato un atto allo scopo di «eliminare le conseguenze dannose della violazione»³²⁸.

A prescindere dalla natura della circostanza, il beneficio che ne deriva è la degradazione della sanzione. Trova così di nuovo conferma l'idea qui sostenuta più volte circa la natura afflittiva del procedimento disciplinare notarile, posto che l'effetto prodotto dalle circostanze è il medesimo di quello *ex artt.* 62 ss. c.p., ovvero l'attenuazione dell'illecito commesso con effetto diretto sulla sanzione³²⁹.

Ed ancora, è opportuno evidenziare come con la riforma del 2006 sia venuta meno la discrezionalità applicativa, non essendo state riproposte espressioni quali «possono essere diminuite» o «possono essere sostituite». Oggi, infatti, l'art. 144 prevede che «la sanzione pecuniaria è diminuita» ovvero «il notaio è assoggettato ad un'unica sanzione pecuniaria». Ne deriva che la discrezionalità del giudice disciplinare è limitata al riconoscimento della sussistenza delle attenuanti, mentre le conseguenze sull'entità o sulla natura della sanzione applicabile sono automatiche³³⁰.

Nel dettaglio poi, in caso di sanzione pecuniaria si avrà la diminuzione di un sesto; l'avvertimento verrà sostituito alla censura; la sospensione verrà sostituita con una sanzione pecuniaria, applicata nella misura

lesione del bene protetto dall'ordinamento notarile, non essendo di ostacolo l'eventuale carattere omissivo di questa, e che la doverosità della condotta omessa non è argomento valido ad escludere l'attenuante in questione. L'applicazione della agevolazione sanzionatoria di cui all'art. 144 segue obbligatoriamente il mero accertamento dell'esistenza della circostanza del ravvedimento operoso tipizzata dal legislatore».

³²⁷ Cfr. PROTETTI-DI ZENO, *op. cit.*, p. 460.

³²⁸ Cfr. Core di Calabria 27.10.2014, in *Run Notartel*, doc. n. 10449.

³²⁹ Cfr. art. 133 c.p. o art. 53, L. n. 689/1981.

³³⁰ Cfr. Cass. 12.2.2014, n. 3203, in *Danno e resp.*, 11/2014, p. 1047; *id.* 20.12.2016, n. 26369: «È bene chiarire subito che nel procedimento disciplinare a carico dei notai, la mancata concessione delle attenuanti generiche è rimessa alla discrezionale valutazione del giudice, che può concederle o negarle, dando conto della scelta con adeguata motivazione, ai fini della quale non è necessario prendere in considerazione tutti gli elementi prospettati dall'incolpato, essendo sufficiente la giustificazione dell'uso del potere discrezionale con l'indicazione delle ragioni ostative alla concessione e delle circostanze ritenute di preponderante rilievo».

prevista dall'art. 138-*bis*, comma 1; la destituzione verrà commutata in sospensione.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 144, nel prevedere una deroga al principio del cumulo materiale, dispone che, rispetto alle infrazioni in materia di iscrizione presso il registro delle imprese di atti costitutivi e verbali di società di capitali in violazione dell'art. 138-*bis*, «il notaio è assoggettato ad un'unica sanzione pecuniaria, non inferiore ai due terzi della misura massima prevista dallo stesso art. 138-*bis*, comma 1», laddove vi sia una delle ipotesi attenuanti di cui al comma 1.

Svolte tali considerazioni di carattere generale, si pongono alcuni quesiti.

Il primo riguarda il caso in cui si verifichi un cumulo di attenuanti soggettive ed oggettive, non avendo il legislatore offerto alcuna indicazione al riguardo, diversamente da quanto disposto, ad esempio, dagli artt. 67 c.p. e ss.. È quindi compito dell'interprete prospettare una soluzione a tale quesito, che non ha solo rilevanza teorica, ma soprattutto pratica, posto che, come avremo modo di evidenziare nel capitolo 2, dedicato alla casistica delle Core di, davvero frequente è tale evenienza.

Ebbene, in analogia a quanto previsto in ambito penalistico, e quindi per questione di coerenza, la soluzione sembra essere unica: la degradazione della sanzione potrà applicarsi solo una volta. Volendo fornire un esempio, in caso di condotta astrattamente sanzionabile con la destituzione, laddove vi sia un concorso di attenuanti soggettive ed oggettive, si dovrà applicare la sospensione e non la sanzione pecuniaria.

Il secondo luogo, occorre domandarsi quali effetti possano produrre le circostanze attenuanti generiche laddove sia stata posta in essere una delle condotte descritte dall'art. 147. Sappiamo infatti che, a seconda della gravità, le sanzioni applicabili sono tre: destituzione, sospensione e censura. Risulta perciò esclusa la sanzione pecuniaria, come anche l'avvertimento.

Tanto precisato, sorge il seguente quesito: perché, in caso di sussistenza di circostanze attenuanti, l'orientamento costante è quello di applicare la sanzione pecuniaria³³¹, pur non essendo prevista dall'art. 147?

³³¹ Cfr., *ex multis*, Core di Piemonte e Valle d'Aosta 19.5.2015, in Run Notartel, doc. n. 10491, secondo cui: «La Core di ritiene che lo sbilancio tra le voci delle anticipazioni per conto del cliente esposte in numerose fatture, sempre a favore e non a danno del Notaio, è il risultato di una condotta consapevole del Notaio volta ad ottenere un ingiusto risparmio fiscale. Tale comportamento è lesivo della sua dignità e reputazione e del decoro e del prestigio della classe notarile e realizza illecita concorrenza. La Commissione riconosce le circostanze attenuanti per assenza di precedenti disciplinari riferibili a violazioni dello stesso genere e dichiara il Notaio responsabile 1) per

La *ratio* sembra fondata sull'applicazione letterale dell'art. 144. Tale scelta non pare però corretta poiché, come evidenziato anche nel par. 32. *Le fattispecie previste dall'art. 147: premessa*, l'art. 147 prevede solo le tre richiamate ipotesi di sanzione, modulabili in ragione della gravità della condotta posta in essere. Pertanto, ove la sanzione astrattamente comminabile sia la destituzione, riconosciute le attenuanti, si dovrà applicare la sospensione. Mentre, in caso di sospensione, la sanzione dovrà essere degradata alla censura, perché è il caso meno grave regolato dal 147, e non quindi a sanzione pecuniaria, non essendo prevista dall'art. 147.

45. Segue: differenza con altri istituti

Le circostanze attenuanti in esame vanno distinte nettamente dall'ipotesi dell'oblazione di cui all'art. 145-bis.

Il *discrimen* va individuato nel fatto che le ipotesi descritte dall'art. 144 afferiscono all'entità della sanzione concretamente irrogabile, sul presupposto che il giudizio sia giunto a termine e che ci si trovi quindi nella fase di determinazione della sanzione. Al contrario, l'oblazione *ex art. 145-bis* è una facoltà riconosciuta al notaio che intenda prevenire o interrompere il corso di un procedimento prima della decisione definitiva di condanna, previo pagamento di una determinata somma di denaro.

In questo senso, sembra improprio il richiamo all'istituto della "commutazione della pena" da parte di alcuna dottrina³³², per definire l'art. 144. Si deve, infatti, rammentare che la commutazione afferisce alla fase esecutiva della pena, quando cioè il soggetto è già destinatario di un provvedimento sanzionatorio precisamente determinato nel suo contenuto e ammontare, di cui però se ne richiede una sorta di "revisione" al fine di ottenere una sanzione meno grave, quindi una commutazione della

violazione dell'art. 147 primo comma lett. a) comminando una sanzione pecuniaria di euro 15.000 e 2) per violazione dell'art. 147 primo comma lett. b) comminando una sanzione pecuniaria di euro 8.000». Nello stesso senso si veda anche App. Genova 18.3.2015, in Run Notartel, doc. n. 10619, secondo cui: «La Corte d'Appello di Genova, di rinvio al precedente giudizio operato dalla S.C. del 4/2/2014, accoglie parzialmente il reclamo presentato dal reclamante in quanto, riconoscendo l'irrelevanza delle argomentazioni addotte dal reclamante in merito alla omissione della personalità della prestazione ai soli atti "routinari", la condotta del professionista si palesa comunque in violazione dell'art. 147 e, ritenute sussistere le attenuanti generiche, lo condanna alla pena pecuniaria di euro 15.000 in luogo della richiesta conferma della sospensione».

³³² Fra tutti si veda: DI FABIO, *Manuale del Notariato*, cit., che dedica un paragrafo *ad hoc* per tale istituto.

stessa, in considerazione della presenza di determinate circostanze. Competente al riguardo è poi il Presidente della Repubblica *ex art. 87 Cost.*³³³. Al contrario invece le circostanze attenuanti intervengono prima che la condanna venga inflitta in via definitiva. Sul punto si rinvia al par. 49. *Segue: la motivazione della decisione del capitolo 3, Parte II.*

46. L'oblazione: definizione, natura giuridica, ambito applicativo

L'istituto, disciplinato dall'art. 145-*bis*, consente al notaio di prevenire o interrompere il procedimento disciplinare a suo carico, pagando una somma corrispondente ad un terzo del massimo previsto per la infrazione contestata, cioè del massimo della pena editale, oltre le spese del procedimento.

Le condizioni, per poter richiedere l'applicazione di tale istituto, sono tre: deve trattarsi di un illecito disciplinare che prevede come sanzione la sola pena pecuniaria; l'interessato deve versare una somma pari al terzo della misura massima della pena pecuniaria oltre le spese; infine il richiedente non deve essere recidivo. Pertanto «l'oblazione non è consentita per le infrazioni punibili con la sospensione, anche se per esse sia stata irrogata una sanzione pecuniaria a seguito della concessione delle attenuanti»³³⁴.

Quanto alla natura giuridica, secondo la tesi tradizionale, l'istituto in esame avrebbe carattere amministrativo processuale³³⁵. Invece, come più volte evidenziato, sembra più corretta una qualificazione in termini di vera e propria causa di estinzione dell'illecito disciplinare, mutuato dal diritto processuale penale (art. 141 disp. att. c.p.p.; artt. 162 e 162-*bis* c.p.). Ad ogni modo è innegabile comunque una sua qualificazione in termini di diritto potestativo personalissimo del notaio, tale per cui va esclusa una sua applicazione d'ufficio.

Il limite temporale entro cui può essere presentata la richiesta di oblazione è rappresentato dalla "decisione definitiva". Ciò vuol dire che l'oblazione potrà intervenire sia prima dell'instaurazione del procedimento disciplinare, che durante. In tale ultimo caso però, a prescindere dal grado in cui sarà pervenuto il giudizio disciplinare, è necessario che non si sia giunti ad una pronuncia passata in giudicato, sebbene il termine

³³³ Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 433 ss.

³³⁴ Cfr. Cass. 23.3.2012, n. 4720, in *Vita notarile*, 2012, 2, p. 896; *id.* 20.2.2006, n. 3660, in *Vita notarile*, 2006, 3, 1, p. 1515.

³³⁵ Cfr. LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 145-*bis*, p. 800.

“definitiva” si riferisca alla pronuncia che chiude il procedimento. In questo caso quindi il notaio si sottometterà alla decisione della Commissione.

Secondo la costante giurisprudenza, la richiesta può essere avanzata «anche in pendenza del giudizio di Cassazione non potendosi estendersi in via analogica a tali violazioni i limiti fissati dagli artt. 162 e 162-*bis* c.p. per l'ammissione all'oblazione in sede penale»³³⁶.

La richiesta di oblazione deve contenere una dettagliata elencazione delle infrazioni che il notaio intende obblare, nonché deve essere allegata la quietanza comprovante il pagamento delle relative somme all'archivio notarile distrettuale competente per l'ispezione.

Sotto il profilo della competenza a ricevere la richiesta e a pronunciare l'estinzione dell'illecito disciplinare, bisogna operare alcune distinzioni a seconda che il procedimento sia o meno iniziato, nonché al fatto che l'illecito sia stato o meno riscontrato in sede di ispezione *ex* artt. 128 e 132.

In linea generale, per quanto concerne gli illeciti rilevati in sede di ispezione ordinaria biennale (art. 129) o di ispezione straordinaria (art. 132), la competenza è del capo dell'archivio notarile del distretto al quale il notaio è iscritto. Se, nelle more, il notaio viene trasferito presso una sede di altro distretto notarile, la competenza spetterà comunque al capo dell'archivio notarile del distretto al quale il notaio risultava iscritto al momento della commissione dell'infrazione, considerato che allo stesso compete: il controllo dell'attività notarile, l'iniziativa del procedimento disciplinare e il ricevimento del pagamento delle sanzioni pecuniarie concernenti le infrazioni rilevate, comprese le somme pagate in misura ridotta a titolo di oblazione (art. 145-*bis*, comma 3).

Ove si versi in un'ipotesi diversa da quella poc'anzi analizzata, ad esempio perché vi è stata violazione di una disposizione deontologica, o comunque se il procedimento è già iniziato, sarà sempre e comunque competente l'organo innanzi al quale si procede.

Infine, nonostante il tenore letterale del 2 comma dell'art. 145-*bis*, secondo l'interpretazione prevalente e conforme all'obiettivo di semplificazione perseguito, la competenza del capo dell'archivio notarile «riguarda le infrazioni rilevate nelle ispezioni, ma anche quelle rilevate nel corso di altri controlli demandati allo stesso capo archivio dalla legge»³³⁷.

³³⁶ Cfr. Cass. 21.9.2010, n. 19969.

³³⁷ Cfr. Circolare del Ministero della Giustizia del 27.2.2007, *Disposizioni in materia di pagamento in misura ridotta delle sanzioni pecuniarie e di riscossione delle sanzioni pecuniarie da parte degli archivi notarili*, in <https://www.giustizia.it>. Tale orientamento si fonda

Quanto all'ambito applicativo, l'art. 145-*bis* semplicemente afferma che la domanda può riguardare solo infrazioni punibili con la sanzione pecuniaria, ma nulla viene detto con riferimento ad eventuali limiti quantitativi degli atti oblabili. Pertanto sorge spontaneo un quesito: che fare se il notaio intende procedere all'oblazione, ma il numero di atti sia tale da far ritenere violato l'art. 147, lett. a) o, a seconda, lett. b)?

Una tesi³³⁸ è che, stante il divieto di *bis in idem*, il conservatore debba trasmettere gli atti al consiglio, il quale potrà valutare se sussiste o meno la violazione dell'art. 147 e decidere di proporre l'azione disciplinare. La soluzione proposta serve ad evitare che il notaio si liberi dal problema con l'oblazione. Tale soluzione sembra però eccessivamente semplicistica e in contrasto con la lettera dell'art. 145-*bis*. Un'alternativa, allora, sarebbe quella di rilevare il concorso di violazioni, consistenti una nell'infrazione che può essere oggetto di oblazione, l'altra nella violazione sistematica delle regole deontologiche di cui all'art. 147, che non è oblabile e sul cui merito la prima valutazione spetta al consiglio distrettuale. Conseguentemente, non vi sarà *bis in idem* perché le fattispecie sono diverse.

47. La recidiva

L'art. 145 è laconico: si ha recidiva se il notaio commette nuovamente la stessa infrazione entro cinque anni dalla condanna; è dunque recidiva specifica, non generica.

L'infrazione deve essere la stessa e quindi si dovrà accertare a che titolo il notaio sia stato condannato e ciò con riferimento al fatto e non alla disposizione che lo contempla³³⁹, giacché ad es. l'art. 51 contiene una serie

su un'interpretazione sistematica dell'art. 153, comma 1, lett. c). Detta disposizione prevede infatti che l'iniziativa del procedimento disciplinare spetti al Capo dell'archivio notarile territorialmente competente per l'ispezione *ex art.* 128, limitatamente alle infrazioni rilevate durante le ispezioni *ex art.* 128 e 132 o nel corso di altri controlli demandati allo stesso capo dell'archivio dalla legge, nonché al conservatore incaricato *ex art.* 129, comma 1, lett. a) secondo periodo.

³³⁸ Cfr. VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile. Start up dell'azione disciplinare e sue problematiche*, in *Vita notarile*, n. 1/2011, pp. 575-576.

³³⁹ È convincente l'indicazione (che non riguarda i notai) di Cass. 9.11.2000, n. 14555: «la recidiva non può essere contestata con il mero richiamo alla sua natura generica o specifica, ma richiede una contestazione che faccia riferimento a fatti specifici, individuabili nella loro materialità».

di prescrizioni diverse e dunque la recidiva sussiste se si violi il medesimo obbligo; si tratta di un'applicazione del *favor rei*³⁴⁰.

La recidiva deve essere contestata espressamente³⁴¹ ma la legge non dice se la contestazione debba essere contenuta nella richiesta di procedimento disciplinare o se la commissione possa rilevarla d'ufficio, ad es. cercando tra i propri precedenti.

Ora poiché la recidiva attiene al disvalore del comportamento del notaio, connotando la gravità del suo atteggiamento, questa non può ritenersi inclusa nel potere di semplice diversa valutazione di maggior gravità dei fatti che spetta alla commissione *ex art.* 156 comma 8: dunque la commissione non potrà rilevarla d'ufficio. È ben vero che questa disposizione richiama la possibilità di infliggere una sanzione più grave, ma a patto che i fatti siano i medesimi e ciò non può ritenersi quando quei fatti siano la reiterazione di altri avvenuti nei cinque anni precedenti, perché nel fatto è incluso anche l'elemento psicologico³⁴², la cui gravità emerge proprio dalla recidiva.

La condanna precedente, per potersi qualificare tale agli effetti della recidiva, diventa stabile nel momento in cui passa in giudicato la decisione che la infligge³⁴³, ovvero da quando diventa definitiva l'ultima

³⁴⁰ CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, in TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio e il relativo procedimento*, cit., p. 138.

³⁴¹ CELESTE, cit., p. 137; TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 176. Per altre materie v. ad es. Cass. 27.3.2014, n. 7282: nella determinazione della sanzione da irrogare a un sanitario per una violazione disciplinare non si può tenere conto della recidiva, se non è stata contestata all'incoltato; invece secondo Cass. 20.2.2012, n. 2433, la preventiva contestazione dell'addebito deve, a pena di nullità del provvedimento disciplinare, riguardare la recidiva soltanto ove essa integri elemento costitutivo dell'infrazione e non anche quando costituisca mero criterio determinativo della sanzione che si ritiene proporzionata. Invece secondo Cass. 23.12.2002, n. 18294, la preventiva contestazione dell'addebito al lavoratore incolpato deve riguardare, a pena di nullità della sanzione o del licenziamento disciplinare, anche la recidiva (o comunque i precedenti disciplinari che la integrano), ove questa rappresenti elemento costitutivo della mancanza addebitata.

³⁴² Indica ad es. Cons. Stato 8.8.2014, n. 4232 e *id.* 9.3.2011, n. 1488, che in base alle regole riguardanti la recidiva i fatti acquistano una maggiore gravità, in quanto commessi dal dipendente già incorso in una precedente sanzione. V. altresì App. Bologna 12.6.2008, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 545: in materia di licenziamento disciplinare è possibile valutare gli specifici precedenti disciplinari del lavoratore, anche se non contestati come recidiva, non quali cause aggiuntive ed autonome di recesso, ma quali circostanze confermatrici della condotta contestata, al fine di apprezzarne la congruità rispetto al provvedimento inflitto.

³⁴³ Patrocina questa soluzione CELESTE, *op. cit.*, p. 139, dando però atto che la giurisprudenza formatasi nell'impegno privato e pubblico è in senso diverso. Peraltro

decisione od ordinanza resa nel giudizio disciplinare, tenendo conto del termine per appellare o per ricorrere in Cassazione, mentre le sentenze del supremo collegio in camera di consiglio³⁴⁴ sono subito definitive, giacché la loro eventuale revocazione *ex artt. 391-bis e ter c.p.c.* costituisce un mezzo straordinario di impugnazione, che non influisce sul loro passaggio in giudicato.

Tuttavia quando la condanna viene inflitta, costituisce una valutazione negativa di un certo comportamento, sulla quale il notaio certamente può dolersi impugnandola, ma essendo comunque avvertito del disvalore che è stato attribuito, ancorché provvisoriamente, a quel suo comportamento.

In altre parole, se la funzione della recidiva è di aggravare la sanzione in quanto la condotta del notaio è percepita dalla collettività come maggiormente lesiva di principi e valori condivisi³⁴⁵ oppure e più realisticamente, senza credere che la collettività conosca la precedente condanna, se il notaio recidivo merita una sanzione più grave appunto perché renitente ed impenitente, allora non occorre attendere il giudicato, beninteso purché la sanzione resista alle impugnazioni³⁴⁶.

Da ciò la conseguenza che si ha recidiva quando la violazione venga reiterata nel quinquennio che decorre dalla condanna e non dal suo passaggio in giudicato³⁴⁷.

In letteratura si è detto però che la decisione della commissione non è esecutiva e quindi non può valere come indice di riferimento³⁴⁸ ma l'art. 145

secondo Cass. SS. UU., 4.7.1989, n. 3195, «presupposto della recidiva, anche in tema di azione disciplinare, è l'esistenza, al tempo del nuovo illecito, di una pronuncia di condanna irrevocabile, ma ciò non esclude che l'organo disciplinare possa valutare, anche se il precedente procedimento disciplinare non si sia ancora esaurito, di valutare il comportamento del sanitario indagato nella sua globalità e nell'intero arco temporale della sua attività professionale pregressa, ai fini dell'applicabilità della sanzione».

³⁴⁴ Sebbene l'art. 375 c.p.c. dica che la Cassazione quando decide in camera di consiglio pronuncia ordinanza, la forma della sentenza è prevista dall'art. 26 D.Lgs. n. 150/2011.

³⁴⁵ LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 145, p. 796.

³⁴⁶ *Contra* LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 145, p. 796; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 85.

³⁴⁷ *Contra*, nel passato, Cass. 7.3.1984, n. 1599, in *Vita notarile*, 1985, p. 407: «in tema di infrazioni disciplinari commesse da notai, ai fini della sussistenza della recidiva il termine di cinque anni previsto dall'art. 145, l. n. decorre dal giorno in cui la precedente sentenza di condanna è divenuta irrevocabile».

³⁴⁸ CELESTE, *op. cit.*, p. 139, per il quale occorrerebbe la conferma della Corte d'Appello, dato che ritiene esecutiva la sua decisione, che peraltro dopo la riforma operata con l'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 decide con ordinanza e non con sentenza. V. ad es. Cons. Stato 5.8.2005, n. 4169: «nel campo disciplinare, l'irrogazione della sanzione

parla del quinquennio dalla condanna, non dalla sua esecuzione, che può avvenire in ogni momento dopo che la condanna sia divenuta definitiva, purché entro cinque anni (art. 146, ultimo comma), sicché l'alternativa per la decorrenza del quinquennio è solo tra decisione di condanna e suo passaggio in giudicato e qui si opta per la prima ipotesi.

È vero ed ovvio, senza dubbi, che se la condanna venga rimossa in sede di impugnazione allora la recidiva non sussisterà, ma questo non è per nulla un problema; ciò che invece va evitato è che si crei un lasso di tempo, tra la condanna ed il suo passaggio in giudicato, che può durare due o tre anni, durante il quale il notaio che insista nella stessa violazione non si veda contestata la recidiva.

È ben singolare infatti che si possa concedere al notaio di farla franca perché impugna la sanzione e commetta un secondo illecito se non anche altri, cui non si applicherebbe la recidiva solo per aver approfittato del proprio gravame!

Si parla infatti proprio di questo: del notaio che, dopo la sanzione che gli venga inflitta, pressoché sempre dalla commissione piuttosto che dalla Corte d'Appello su reclamo della controparte, commetta esattamente la stessa violazione ma non debba risponderne per ragioni puramente processuali.

Un problema va però evidenziato: qualora i procedimenti disciplinari siano ravvicinati, può essere che la commissione si trovi di fronte ad una precedente condanna oggetto di impugnazione: qui la rimozione della prima condanna inciderebbe necessariamente sulla seconda decisione e questo è allora uno dei rarissimi casi in cui occorre sospendere il procedimento in attesa che il primo diventi definitivo.

Ma tale soluzione non depone per la miglior bontà dell'altra, perché in un caso simile, se si ragionasse nell'altro senso, la commissione dovrebbe perfino escludere in radice la recidiva, pur essendovi la condanna, perché

si perfeziona con la sua adozione e diviene immediatamente e pienamente efficace fin dalla sua comunicazione all'interessato, senza che sia necessario attendere la scadenza dei termini per la proposizione dei rimedi giurisdizionali, amministrativi o arbitrari previsti dalla normativa, né tanto meno la conclusione e l'esito dei relativi procedimenti; con l'ulteriore conseguenza che la sanzione, una volta applicata, è di per sé idonea a costituire presupposto per la contestazione della recidiva»; per Tar Friuli-Venezia Giulia 17.12.1994, n. 444. in *Riv. giur. scuola*, 1996, p. 348, in un procedimento disciplinare, in base ai principi dell'esecutorietà e della presunzione di legittimità degli atti amministrativi, possono essere prese in considerazione, ai fini della recidiva, anche precedenti sanzioni disciplinari, impugnate dinanzi al giudice amministrativo, ma non ancora annullate; cfr. anche Cons. Stato 4.7.1990, n. 1427.

occorrerebbe invece il giudicato; con il che il notaio la farebbe franca, pur già condannato, solo perché è stato abile ad impugnare per tempo la prima condanna e la coincidenza temporale lo avvantaggia.

In definitiva poiché la recidiva è una sanzione che deriva dall'aver ripetuto il comportamento già oggetto di condanna, il notaio che ritenga di essere nel giusto può certamente impugnare, ma in attesa dell'esito del suo gravame deve astenersi dal ripetere la violazione.

Se invece ritiene di insistere, lo fa a proprio esclusivo rischio e non dei terzi sui quali il comportamento negativo riverbera i propri effetti.

Non ci sarà invece recidiva se le infrazioni siano accertate con successivi procedimenti disciplinari, quando siano state commesse dopo l'inizio di uno di questi ma prima della sua decisione.

Lo dice testualmente la legge pretendendo la condanna e la ragione è che solo la decisione che dirime la controversia sulla violazione a qualificare negativamente il fatto, mentre quel limite serve anche ad impedire che un notaio possa vedersi aggredito con ripetute richieste di procedimento, magari frazionate per anno solare, quando una verifica generale può accertare tutte le violazioni dello stesso tipo commesse dal notaio.

È certamente vero che il notaio che riceva la comunicazione del capo di incolpazione dovrebbe per ciò solo astenersi dal reiterare i fatti, almeno fino alla decisione che lo assolva, ma così è formulato l'art. 145: in questa regola di irragionevole c'è dunque l'aver fissato il momento di rilevanza agli effetti della recidiva, nella decisione di condanna anziché nella comunicazione di avvio del procedimento cui segue la condanna.

Va da sé che il comportamento che intercorre tra l'avviso di incolpazione e la prima condanna, che non può essergli contestato a titolo di recidiva né essere sanzionato nel primo procedimento, perché non è oggetto del capo di incolpazione, potrà però essere valutato nel secondo procedimento in ragione della rilevanza dell'elemento soggettivo e del comportamento oggettivo, viste le diverse sanzioni che l'art. 147 contempla, se sia questa la disposizione da applicare.

L'effetto della recidiva è di aggravare la sanzione, come risulta dall'art. 138, comma 1, lett. a), potendo giungere fino alla destituzione *ex* art. 142, comma 1, lett. b); impedisce poi l'oblazione, come ora si indicherà in dettaglio.

Sebbene la disposizione appaia di chiarezza esemplare, lascia però aperto un problema delicato, giacché l'art. 145-*bis*, per il caso di infrazione punibile con la sola sanzione pecuniaria, consente al notaio incolpato di prevenire il procedimento o interromperne il corso prima della decisione definitiva, pagando una somma corrispondente ad un terzo del massimo

previsto per la infrazione contestata, oltre le spese del procedimento, a condizione tuttavia «che non sia recidivo nella stessa infrazione»³⁴⁹.

Il punto è questo: il notaio che si sia avvalso dell'oblazione e dunque non sia mai stato condannato, può ricorrere al medesimo beneficio nei cinque anni successivi³⁵⁰?

L'ordinamento regola in altri settori la recidiva presupponendo che la commissione del precedente illecito sia stata accertata con sentenza, proprio come indica l'art. 145: così sia l'art. 99 c.p.³⁵¹ sia, per gli illeciti amministrativi, l'art. 8-bis, L. n. 689/1981³⁵².

Ora l'ammissione all'oblazione non prevede una decisione di condanna della commissione disciplinare, la quale infatti si limita a verificare se il notaio abbia pagato al conservatore dell'archivio la somma liquidata meccanicamente sulla base della previsione dell'art. 145-bis; inoltre, una volta verificato tale pagamento, la commissione deve pronunciare l'estinzione dell'illecito, in base al capoverso dell'art. 145-bis.

D'altro canto che la commissione non possa pronunciare una condanna è effetto di quanto prevede sempre l'art. 145-bis, per il quale il notaio può appunto «prevenire il procedimento o interromperne il corso prima della decisione definitiva», dal che si ricava agevolmente la mancanza del presupposto per potersi parlare di recidiva: appunto l'esistenza della decisione di condanna.

Senonché in questo modo il notaio può decidere di violare senza problemi la legge notarile tutte le volte che sia prevista una sola sanzione pecuniaria, mettendo in conto semplicemente il rischio di pagare l'oblazione, prevenendo però il giudizio ed il rischio di recidiva.

È certamente vero che il notaio che ricorre all'oblazione rinuncia a difendersi nel merito quand'anche ritenga di avere ragione, ma è anche vero

³⁴⁹ Nel diritto penale la recidiva specifica comporta un aggravamento maggiore della pena, ex art. 99 c.p. («la pena può essere aumentata fino alla metà: 1) se il nuovo delitto non colposo è della stessa indole»).

³⁵⁰ Non ne ha dubbi ad es. SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 89.

³⁵¹ «Chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro».

³⁵² «Salvo quanto previsto da speciali disposizioni di legge, si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole. Si ha reiterazione anche quando più violazioni della stessa indole commesse nel quinquennio sono accertate con unico provvedimento esecutivo».

che se la sua incolpevolezza emergesse *ictu oculi* al momento della richiesta di promovimento dell'azione disciplinare, la commissione dovrebbe provvedere *ex art. 155*, nel senso di dichiarare la manifesta infondatezza della contestazione.

Quindi se il procedimento inizia, vuol dire che almeno un dubbio esiste, dubbio che il notaio non è riuscito a fugare e sul quale occorrerebbe procedere.

Si noti poi che il notaio che violi ripetutamente la stessa disposizione può incorrere in sanzioni non solo pecuniarie: basti pensare alla sospensione prevista dall'art. 138 per la recidiva nella violazione dell'art. 26, che è oblabile la prima volta ed alla destituzione prevista dall'art. 142, comma 1, lett. a) per la seconda recidiva nella violazione del medesimo art. 26. Sanzioni che tuttavia evita nel quinquennio ogni volta che sia ricorso all'oblazione, prevenendo così la decisione di condanna della commissione.

Un tale effetto, pur fondato sulla lettera dell'art. 145, è all'evidenza aberrante; il notaio potrebbe perfino calcolare che è meglio rischiare l'oblazione per violazione dell'art. 26, ammesso che qualcuno lo scopra e andare regolarmente a compiere atti fuori studio³⁵³ perché facendo i conti gli conviene così.

Ancor peggio è poi la sistematica violazione dell'art. 80: il notaio che esponga in fattura somme a titolo di anticipazioni inesistenti³⁵⁴, potrebbe obblare ogni volta l'eventuale contestazione che gli venisse sollevata in sede ispettiva dal conservatore e farla franca.

Si dirà poi (Parte II, par. *Le indagini in sede ispettiva ex artt. 128 e 129*) che se sia rilevata una serie continua di infrazioni oblabili, l'oblazione non impedisce la contestazione in ordine alla violazione dell'art. 147, lett. a) o b) a seconda, trattandosi di beni protetti diversi, ma se ciò non sia accaduto, allora il notaio eviterebbe ogni problema, sia di violazione dell'art. 147 sia di contestazione della recidiva.

Tuttavia una soluzione diversa, se possibile, deve articolarsi sulla base della disciplina vigente.

Si è già detto che le sanzioni apparentemente solo amministrative inflitte dalla commissione rivestono invece natura penale ed è proprio in forza di questa natura che si può argomentare una soluzione traendola dal diritto penale, a patto di accettare il ricorso a questo meccanismo, indubbiamente *in malam partem* per il notaio.

³⁵³ Sui rapporti tra l'art. 26 della legge e l'art. 6 dei principi di deontologia v. il par. dedicato all'art. 147.

³⁵⁴ V. Cass. 17.11.2015, n. 23491.

La disciplina del processo penale indica che è recidivo (specifico) chi viene condannato due volte per lo stesso reato: occorre quindi la declaratoria di condanna e tale è, a questo effetto, la sentenza di patteggiamento resa *ex art. 444 c.p.c.*

Quando l'imputato concorda la pena con il P.M. ed il giudice pronuncia in modo conforme, per ciò solo sorge quindi il presupposto per la recidiva ove il reo commetta successivamente altro reato della stessa indole.

Questo meccanismo sembra poter dar vita ad una lettura ragionevole e quindi per ciò costituzionalmente orientata dell'art. 145-*bis*, nel senso di far equivalere alla decisione di condanna che impone il decorso del quinquennio per impedire la recidiva, anche la decisione di ammissione del notaio all'oblazione: non tanto applicando analogicamente la disposizione³⁵⁵, quanto interpretando in senso ragionevole, nell'impianto della disciplina del procedimento in esame, la funzione del meccanismo di oblazione che si realizza tramite la verifica della commissione disciplinare.

Occorre dare atto che la soluzione del problema che si propone, comporta necessariamente una forzatura del tessuto normativo testuale, non essendo prospettabile dalla lettura diretta della disciplina in esame.

Però non c'è alternativa se non si vuol concedere al notaio la licenza di violare impunemente i divieti colpiti con la sola sanzione pecuniaria, il che è irragionevole perché avalla una lettura dell'art. 145-*bis* contraria all'art. 3 Cost.³⁵⁶.

³⁵⁵ L'art. 14 delle preleggi vieta l'applicazione analogica delle disposizioni penali, tacendo tuttavia su quelle del processo penale; vero è che se il richiamo a queste ultime aggravia la posizione delle persone, deve ritenersi che il divieto si estenda anche alle medesime.

³⁵⁶ Il tema è ampiamente approfondito da MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, ove si evidenzia che accanto ai concetti di eguaglianza-ragionevolezza (ivi, p. 37 ss.) o di ragionevole bilanciamento di interessi costituzionali (ivi, p. 275 ss.), la Corte costituzionale ne impiega altri, tra cui il giudizio di razionalità (ivi, p. 145 ss.). Alcune prime indicazioni sulla possibile ragionevolezza o meno delle norme impugnate si leggono nelle ordinanze della Corte 31.12.1982, n. 266 o 28.1.1986, n. 14. Tendenzialmente la Corte respinge o dichiara inammissibili le questioni sollevate con riferimento a tale criterio, ma talora le accoglie, ad es. con le sent. 17.6.1987, n. 226, 12.10.1990, n. 445, 15.4.1992, n. 176, 9.7.1996, n. 239; tra le più recenti v. *id.* 28.10.2011, n. 281, 14.7.2009, n. 214. Invece con la sent. 31.12.1986, n. 297, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 1328, ha affermato essere «priva di ragionevolezza la norma che punisca solo alcuni fra più soggetti obbligati a comportamenti identici nell'esercizio di attività del tutto corrispondenti, ma un'irragionevole omissione del legislatore non può condurre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di altra norma di per sé

Quindi la prima ipotesi è che si debba interpretare l'ammissione del notaio all'oblazione come decisione di colpevolezza, non dal profilo formale ma sulla base di come l'ordinamento valuta la sentenza penale di patteggiamento e questa è la soluzione che qui si preferisce.

In tal senso, quindi, si avrà recidiva ove il notaio chieda una seconda oblazione per gli stessi fatti se avvenuti nel quinquennio dalla prima, ipotesi in cui l'oblazione sarà esclusa.

Se invece si ragiona sulla base del testo della legge, si nega la possibilità di utilizzare questo criterio, perché manca un provvedimento formale della commissione che possa qualificarsi come decisione di condanna: questo, dal profilo formale, è ineccepibile. Ma in tal caso, per non consentire la violazione impune della legge notarile, è solo la Corte costituzionale che in casi simili potrà scardinare il limite del presupposto della decisione di condanna contenuto nell'art. 145-*bis*.

A prescindere da entrambe le soluzioni, a nostro parere resta però intatta la possibilità di valutare il ripetuto ricorso all'oblazione, come violazione dell'art. 147 quantomeno lett. a), in relazione alla dignità e reputazione del notaio: un tale comportamento ne compromette infatti l'integrità morale e forse con questo meccanismo si può trovare una soluzione che chiude ogni discorso, perché qui non servono decisioni formali di condanna ma comportamenti inaccettabili come quello descritto.

48. La prescrizione: in generale

Disciplinata dall'art. 146, la prescrizione oggi non riguarda più l'azione ma l'illecito disciplinare, che si estingue nel termine di cinque anni, (anziché quattro), decorrente dal giorno in cui l'infrazione è stata commessa³⁵⁷, nonché, per le infrazioni di cui all'art. 128, comma 3, cioè per quelle

ragionevole», mentre con la sent. 18.11.1993, n. 403 ha dichiarato inammissibile una questione, pur rilevando una ingiustificata disparità di trattamento, «poiché la riconduzione a ragionevolezza del sistema vigente potrebbe realizzarsi attraverso interventi legislativi di diversa natura e complessità e non sussiste, quindi, una soluzione costituzionalmente obbligata della questione».

³⁵⁷ Cfr. Cass. 20.2.2013, n. 4275 che cassa e decide nel merito App. Firenze, 15.12.2011, in *Vita notarile*, 2013, 2, p. 827: «In tema di illecito disciplinare del notaio, la condotta consistente nel ricevere un testamento con la presenza di un testimone interessato costituisce un illecito istantaneo, perché si esaurisce nella ricezione del testamento nullo. Ne consegue che la prescrizione della relativa sanzione, soggetta non alla norma generale di cui all'art. 2935 c.c., ma a quella speciale di cui all'art. 146 (applicata nel testo anteriore alla riforma di cui al D.Lgs. n. 249/2006 e che non prevedeva cause

rilevate in sede di ispezione ordinaria, «commesse nel biennio, dal primo giorno dell'anno successivo» (comma 1).

Quanto all'esecuzione della condanna (comma 4), e dunque con riferimento alla sanzione inflitta, questa «si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui il provvedimento è divenuto definitivo». Diversamente dall'ipotesi di cui al comma 1, il termine è il medesimo, mentre diversi sono l'elemento di riferimento, nel senso che ora rileva l'esecuzione della condanna e non la condanna stessa, e il *dies a quo*.

49. Segue: l'interruzione e la sospensione della prescrizione

Oltre a quanto osservato nel paragrafo che precede, a seguito della riforma sono state introdotte delle ipotesi di interruzione e sospensione, in analogia a quanto previsto dall'art. 2945 c.c.

Più nel dettaglio, la prescrizione è interrotta (comma 2) «dalla richiesta di apertura del procedimento disciplinare e dalle decisioni che applicano una sanzione disciplinare. La prescrizione, se interrotta, ricomincia a decorrere dal giorno dell'interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre nuovamente dall'ultimo di essi. In nessun caso di interruzione può essere superato il termine di dieci anni».

Discussa è la natura degli atti indicati dalla disposizione in esame.

Secondo la dottrina maggioritaria e preferibile, considerata la precisione terminologica impiegata, l'elencazione avrebbe carattere tassativo³⁵⁸. Secondo altra tesi invece potrebbero assurgere ad atti idonei ad interrompere la prescrizione anche l'interrogatorio probatorio dell'incolpato o gli atti propulsivi relativi alla contestazione degli addebiti³⁵⁹.

A ben vedere, la soluzione preferibile risulta essere la prima, posto che la prescrizione è la regola, mentre l'interruzione è l'eccezione, che non può essere ampliata oltre la casistica.

Si ha invece sospensione «Se per il fatto addebitato è iniziato procedimento penale, il decorso della prescrizione è sospeso fino al passaggio in giudicato della sentenza penale». Tuttavia anche qui occorre rinviare alle osservazioni già svolte in tema di divieto di *bis in idem*.

Tanto precisato, è innegabile come la nuova disciplina si caratterizzi per una maggiore rigidità, tant'è che in diversi casi, in forza al principio

di sospensione o interruzione), inizia a decorrere dalla data della dichiarazione del testamento e non dalla successiva data di pubblicazione».

³⁵⁸ Cfr. LOPS e PLACA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 146, p. 808.

³⁵⁹ Cfr. CELESTE, *Le infrazioni disciplinari*, cit., p. 144.

del *favor rei*, è stata comunque applicata la previgente normativa³⁶⁰. L'acquisito rigore è stato percepito anche recentemente dalla Suprema Corte che ha sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, commi 1 e 2, in relazione all'art. 76 Cost., con tre differenti ordinanze, sul rilievo che «il Governo ha riscritto la disciplina della prescrizione – peraltro, in senso sfavorevole al notaio incolpato (aumento a cinque anni del termine di prescrizione e previsione di alcune ipotesi di interruzione dello stesso termine non previste nella previgente disciplina) – in apparente difetto di criteri direttivi in tal senso contenuti nella legge delega (L. n. 246/2005)»³⁶¹. Dal canto suo però, la Consulta ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale poste, poiché «(...) l'ampliamento del termine prescrizionale dell'illecito disciplinare del notaio e l'introduzione dell'istituto dell'interruzione del corso della prescrizione costituiscono scelte del legislatore delegato coerenti con gli indirizzi generali della delega e compatibili con la sua *ratio*»³⁶². Le conclusioni della Consulta sono sicuramente condivisibili, anche in ragione della coerenza logica interpretativa adottata, visto che la prima ipotesi di sospensione è stata *de facto* elaborata sulla base proprio di un precedente pronunciamento della medesima Corte³⁶³, che in sostanza aveva affermato come il termine prescrizionale dovesse essere sospeso per tutto il tempo entro il quale risultava pendente un eventuale procedimento penale contro il notaio per lo stesso fatto.

³⁶⁰ Cfr. Cass. 29.1.2010, n. 2031: «In tema di prescrizione degli illeciti disciplinari dei notai, l'art. 146, nella sua formulazione originaria, continua a trovare applicazione ai fatti commessi anteriormente alla entrata in vigore (28.8.2006) della modifica introdotta dall'art. 29 del D.Lgs. 249/2006, in ragione di quanto stabilito dalla norma transitoria di cui all'art. 54 dello stesso D.Lgs. n. 249. Infatti, il testo originario dell'art. 146 prevede una disciplina più favorevole all'incolpato, posto che le nuove disposizioni dispongono, invece, l'allungamento del termine prescrizionale dell'illecito da quattro a cinque anni e, diversamente dal regime precedente, attribuiscono efficacia interruttiva alla richiesta di apertura del procedimento disciplinare».

³⁶¹ Cfr. Cass. con tre distinte ordinanze rispettivamente del 16.10.2012, n. 17697 e del 20.12.2012, n. 23684 e 23683, in *Foro it.*, 2013, 3, 1, c. 870.

³⁶² Cfr. Corte cost. 6.10.2014, n. 229, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 3, p. 249.

³⁶³ Cfr. Corte cost. 2.2.1990, n. 40, in *Vita notarile*, 1989, p. 399: «In base all'art. 27, L. n. 87/1953, deve dichiararsi illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 146, nella parte in cui non prevede che l'azione disciplinare contro i notai rimanga sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza, quando per il fatto illecito sia iniziato procedimento penale».



CAPITOLO 2 RASSEGNA SULLE CONDOTTE MAGGIORMENTE SANZIONATE NEL PERIODO 2006-2017

Il capitolo fornisce una panoramica degli orientamenti delle Core di formati nell'ultimo decennio e focalizza l'attenzione sulle violazioni più frequenti e quindi sulle sanzioni, al fine di poter rappresentare un valido strumento per chi, a vario titolo, si dovesse trovare alle prese con un procedimento disciplinare. In questo senso, per ogni violazione saranno prima identificati i riferimenti normativi e quindi si riporteranno gli eventuali diversi orientamenti delle commissioni amministrative regionali. La funzione del capitolo è di individuare il c.d. diritto vivente, ovvero come le regole astratte trovino poi applicazione concreta, anche al fine di rilevare come talune regole della legge (tra cui l'obbligo del cumulo materiale delle sanzioni) portino ad effetti in qualche caso abnorme.

SOMMARIO: 50. Premessa – 51. Violazione delle norme in materia di aggiornamento professionale. Casistica – 52. Violazione delle norme in tema di rapporti tra colleghi e con il consiglio notarile. Casistica – 53. Violazioni delle norme relative al luogo di attività del notaio: la sede e lo studio; l'ufficio secondario; l'obbligo di assistenza. Casistica – 54. Segue: La sede, lo studio e l'ufficio secondario – 55. Segue: l'obbligo di assistenza – 56. Violazioni delle norme in tema di personalità della prestazione. Casistica – 57. Segue: la concorrenza e la pubblicità informativa – 58. Segue: il procacciatore di affari – 59. Violazione delle norme in materia fiscale. Casistica – 60. Violazioni nell'atto notarile – 61. Segue: casistica relativa alla tenuta dei repertori – 62. Segue: casistica relativa alla rappresentanza – 63. Segue: casistica relativa al ricevimento in deposito di atti rogati in paese esteri – 64. Segue: casistica relativa alla conformità catastale – 65. Segue: casistica relativa alle menzioni urbanistiche – 66. Segue: casistica relativa agli atti di societari – 67. Segue: casistica relativa alle violazioni negli atti *mortis causa* e nei negozi legati all'apertura della successione.

50. Premessa

Nel presente capitolo si tenterà di fornire una panoramica degli orientamenti delle Core di formati nell'ultimo decennio, focalizzando l'attenzione sulle violazioni più frequenti e quindi sulle sanzioni, al fine di poter fornire un valido strumento per chi, a vario titolo, si dovesse trovare alle prese con un procedimento disciplinare. In questo senso, per

ogni violazione saranno prima identificati i riferimenti normativi e quindi si riporteranno gli eventuali diversi orientamenti delle Coredi.

Quali sono dunque le infrazioni più commesse?

Dall'analisi del decennio 2006-2017 è emerso come i notai violino principalmente le norme e i principi deontologici in tema di: aggiornamento professionale; luogo di attività; disposizioni di natura fiscale; personalità della prestazione, da intendersi in senso ampio, nel senso che vi rientrano anche le condotte volte a porre in essere atti di concorrenza sleale, il più delle volte, mediante l'utilizzo della figura del procacciatore di affari; rapporti tra colleghi e con il consiglio.

Quanto alle violazioni strettamente connesse al ricevimento degli atti e agli aspetti di carattere redazionale si è osservato come gli illeciti più frequenti riguardino: la tenuta dei repertori; le procure; il ricevimento in deposito di atti rogati in paesi esteri non debitamente tradotti; la conformità catastale; le menzioni urbanistiche. Mentre, per quanto concerne le materie, sicuramente più problematici sono gli atti societari (atti costitutivi e verbali) e gli atti *mortis causa*, da intendersi in senso ampio, vale a dire anche con riferimento ai negozi legati all'apertura della successione.

51. Violazione delle norme in materia di aggiornamento professionale. Casistica

Ai sensi dell'art. 2 dei principi di deontologia il notaio, anche in ragione della funzione svolta, deve curare l'aggiornamento della propria preparazione professionale. A tal fine, il CNN ha stabilito con il Regolamento sulla formazione professionale permanente obbligatoria dei notai³⁶⁴ le

³⁶⁴ Regolamento approvato dal CNN in data 11.7.2013, pubblicato sul Bollettino Ufficiale del Ministero della Giustizia il 31.12.2013, ed in vigore dal 1.1.2014, in http://www.notariato.it/sites/default/files/Regolamento_crediti_formativi.pdf. È opportuno segnalare come proprio l'applicazione di detto regolamento sia stata inizialmente molto controversa, tanto che in alcuni casi le Coredi non hanno inflitto sanzioni. In tal senso v. Coredi Sicilia 22.9.2009, in Run Notartel, doc. n. 803: «(...) La Coredi ha preliminarmente verificato che tale regolamento non era stato pubblicato nella G.U. Tenuto conto che l'art. 11 delle Preleggi afferma «la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo», nonché del fatto che i precetti deontologici, in quanto tipicizzano le condotte la cui violazione è sanzionata da una fonte primaria (art. 147), per diventare obbligatori devono essere pubblicati in gazzetta ufficiale ex art. 10 Preleggi, la Coredi ha affermato che nessuna percezione può attribuirsi a norme deontologiche approvate dal CNN finché le stesse non siano state pubblicate in gazzetta ufficiale. Per questi motivi ha dichiarato il notaio non responsabile del fatto contestatogli perché lo stesso

modalità per adempiere a tale dovere. Nel dettaglio, secondo l'art. 1 di detto regolamento, ogni notaio in esercizio deve conseguire in ogni biennio 100 crediti formativi professionali, con un minimo di 40 per anno. Per la deontologia è invece necessaria la partecipazione in detto biennio ad almeno due eventi formativi. Il periodo formativo inizia il 1° gennaio e termina il 31 dicembre dell'anno successivo. Per i notai di prima nomina, gli obblighi di formazione decorrono dall'anno solare successivo a quello di iscrizione a ruolo.

Tanto premesso, dall'analisi condotta, i casi di violazioni delle norme in materia di aggiornamento professionale rappresentano circa il 20% di quelli decisi nel periodo 2006-2017.

Quanto alle sanzioni, data anche la "tenuità" del fatto, le Coredi infliggono costantemente l'avvertimento o la censura. La scelta fra l'una o l'altra dipende poi dall'esistenza o meno di circostanze attenuanti e dalla "non occasionalità" (art. 147, lett. b). Infatti, in assenza di attenuanti, si opta per la censura, quando appunto non sia stato conseguito nel biennio prescritto né il minimo annuale di 40 crediti formativi professionali in nessuno dei due anni, né quello biennale di 100 crediti³⁶⁵. Diversamente, il notaio viene ammonito³⁶⁶.

non costituisce illecito disciplinare». Si veda però App. Roma 25.9.2014, in Run Notartel, doc. n. 10692 che ha rigettato il reclamo avverso la pronuncia della Coredi Lazio 3.10.2012, con cui era stato inflitto l'avvertimento per non aver conseguito i crediti formativi nel biennio. Nello specifico, la Corte, nel richiamare la giurisprudenza di legittimità, ha osservato che: «(...) la disposizione dell'art. 10 disp. prel. c.c., che subordina l'obbligatorietà dei regolamenti alla loro pubblicazione nella gazzetta ufficiale, trova applicazione unicamente per i regolamenti governativi, i quali hanno efficacia *erga omnes*, e non invece per i regolamenti espressione della libera autorganizzazione degli ordini professionali, risultando una forma di pubblicità generalizzata, con riguardo a questi ultimi, da un lato non imposta da alcuna norma di ordine primario, dall'altro eccessiva rispetto allo scopo della semplice comunicazione alla platea ristretta ed omogenea degli iscritti».

³⁶⁵ V. *ex multis*: Coredi Toscana 22.1.2015, in Run Notartel, doc. n. 10403; Coredi Lombardia 18.9.2014, in Run Notartel, doc. n. 10455; Coredi Triveneto 19.10.2012, in Run Notartel, doc. n. 1787; Coredi Liguria 18.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1263.

³⁶⁶ V. *ex multis*: Coredi Lazio 9.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10510; Coredi Triveneto 1.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10357; Coredi Emilia-Romagna 3.10.2012, in Run Notartel, doc. n. 10142; Coredi Toscana 22.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1166; Coredi Piemonte e Valle d'Aosta 18.10.2010 in Run Notartel, doc. n. 1532; Coredi Abruzzo e Molise 25.1.2011, in Run Notartel, doc. n. 1336.

52. Violazione delle norme in tema di rapporti tra colleghi e con il consiglio notarile. Casistica

Il tema è trattato dagli artt. 19 ss. dei principi di deontologia. In particolare, l'art. 19 richiede che i rapporti tra colleghi siano caratterizzati dalla correttezza, collaborazione e solidarietà.

Dall'analisi svolta, le condotte maggiormente sanzionate sono alcune fra quelle individuate dall'art. 20 dei principi, vale a dire: l'omessa informazione circa il proposito di assumere alle proprie dipendenze impiegati o collaboratori già operanti presso alto studio notarile³⁶⁷; il non aver informato il collega, con la dovuta riservatezza, di possibili errori od omissioni nei quali si ritenga che egli sia incorso³⁶⁸; l'aver iniziato e/o proseguito in prestazioni demandate o già in corso presso colleghi, senza previamente informarli e senza prestarsi per fare ad essi ottenere i compensi eventualmente spettanti³⁶⁹.

³⁶⁷ Cfr. Core di Sardegna 1.4.2015, in Run Notartel, doc. n. 10415. Sullo stesso argomento: Core di Triveneto 11.2.2011, in Run Notartel, doc. n. 1167.

³⁶⁸ Cfr. Core di Piemonte e Valle d'Aosta 18.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1471: «(...) Nell'ambito di un incarico professionale ricevuto (per stipula di compravendita e mutuo collegato), il notaio ha lamentato con la parte venditrice e rilevato nella relazione preliminare al mutuo diretta alla Banca, che nel titolo di provenienza non erano stati menzionati tutti i provvedimenti edilizi in forza dei quali era venuto ad esistenza ed era stato modificato il fabbricato oggetto di negoziazione, essendosi limitato il precedente notaio ad indicare la sola licenza iniziale, senza di tutto ciò informare direttamente il collega, ma anzi seminando allarmismo nel cliente e rifiutando il suo ministero per le stipule richieste. La Core di, dopo approfondito *excursus* in relazione alla applicabilità dell'art. 28, comma 1 n. 1 al caso di specie, ovvero se il notaio incolpato si sia preoccupato di non incorrere in una violazione del detto articolo, stipulando un atto valido, ma che affondasse le basi su un atto di provenienza nullo, giunge a concludere che le nullità *ex* legge 47/1985 sono nullità di protezione ed escluse dall'applicazione del detto art. 28. In dipendenza di ciò viene valutato l'allarmismo seminato presso il cliente, con il rifiuto del suo ministero, eccessivo, inutile e irrispettoso nei confronti del collega che lo ha preceduto, ed in antitesi con i principi deontologici, di correttezza, collaborazione e solidarietà con il collega stesso. Al comportamento omissivo del notaio si affiancano le molteplici valutazioni critiche espresse con terzi nei confronti del collega. Accertata la reiterata violazione dei principi deontologici *ex* art. 147 si commina la sanzione della censura».

³⁶⁹ Core di Puglia 30.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10330: «La Commissione, preliminarmente, ha evidenziato che rientrano nella prestazione notarile anche le attività preparatorie e prodromiche alla redazione dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Il notaio incolpato, a giudizio della Core di, avendo proceduto, nell'ambito della prestazione alle parti, alla consulenza, redazione ed assistenza alla sottoscrizione di scrittura privata, benché non autenticata, attività, questa, già dalle

Quanto alle sanzioni, ove la condotta sia “non occasionale” (art. 147, lett. b), le Coredi solitamente infliggono l’avvertimento, in difetto la censura.

Per i rapporti notaio-consiglio notarile fondamentale è invece l’art. 21 dei principi, che prescrive un generale obbligo di collaborazione in capo al notaio per consentire al consiglio notarile di esercitare nel modo più efficace possibile il potere-dovere di vigilanza/controllo ad esso demandato dalla legge, allo scopo di garantire la qualità della prestazione e la tutela del prestigio-decoro della categoria. Il successivo art. 22 dei principi elenca i comportamenti a cui il notaio è tenuto, quali ad esempio: il dovere di comunicare al Consiglio Notarile Distrettuale ovvero direttamente al Consiglio Nazionale del Notariato, i dati e le informazioni che gli siano richiesti «anche con carattere di periodicità, riguardanti la propria attività, le modalità di svolgimento della stessa e l’osservanza delle normative in materia di adempimenti, sia nella sua generalità per specifici periodi, sia per settori, luoghi o altre modalità determinate»; l’obbligo di «esibire o trasmettere copia o estratti del repertorio, di atti, registri, libri e documenti, anche di natura fiscale, a fornire relazioni scritte e/o rispondere a questionari riguardanti le modalità di svolgimento dell’attività professionale».

Al riguardo, gli illeciti più numerosi sono proprio quelli relativi al mancato invio della documentazione richiesta in ragione di eventuali controlli e/o monitoraggio³⁷⁰, sull’attività svolta.

medesime parti commessa ad altro notaio, egli ha violato i principi di deontologia professionale sanciti dagli artt. 19 e 20, non avendo debitamente reso edotto di tale circostanza il collega precedentemente incaricato ed omettendo, altresì, di fare ottenere i compensi eventualmente spettanti a quest’ultimo. Poiché il comportamento del notaio incolpato è risultato essere “non occasionale”, per ammissione, peraltro, dello stesso, ma avendo, il medesimo, sebbene tardivamente, invitato insistentemente i propri clienti a regolarizzare le proprie pendenze con il precedente collega, la Coredi, ritenendo responsabile il notaio incolpato delle violazioni ascrittegli e concesse, tuttavia, allo stesso, le attenuanti generiche, ha comminato al medesimo la sanzione dell’avvertimento».

³⁷⁰ Cfr. App. Venezia 17.4.2013, in Run Notartel, doc. n 10079, che ha confermato la reclamata decisione della Coredi Triveneto del 2.3.2012, in merito all’accertata responsabilità disciplinare per violazione deontologica del notaio: «(...) che, a fronte di delibera adottata dal consiglio notarile concernente controlli effettuati “a sorteggio” su alcuni notai del distretto, si era rifiutato di produrre la documentazione richiestagli, asserendo l’illegittimità della delibera stessa per conflitto d’interessi, in quanto il metodo impiegato dal consiglio notarile per la scelta dei notai escludeva, a priori, il possibile conflitto di interessi lamentato dal notaio incolpato».

Quanto alle sanzioni, in linea di massima, si varia anche qui dall'avvertimento³⁷¹ alla censura³⁷², a seconda che vi siano o meno delle attenuanti o che la condotta sia "non occasionale".

53. Violazioni delle norme relative al luogo di attività del notaio: la sede e lo studio; l'ufficio secondario; l'obbligo di assistenza. Casistica

Com'è noto, per assicurare il regolare e continuo funzionamento dell'ufficio, il notaio deve tenere nel Comune o nella frazione di Comune assegnatogli lo studio aperto con il deposito degli atti, registri e repertori

³⁷¹ Cfr. Core di Piemonte e Valle d'Aosta 30.5.2012, in Run Notartel, doc. n. 1741: «Il notaio che reiteratamente viola l'obbligo di conformare a correttezza il proprio comportamento nei confronti del consiglio notarile, non dando corso alle lettere inviate ed ai continui solleciti inoltrati, al fine di chiarire la sua condotta professionale in occasione di esposti presentati dalla sua clientela, viola l'art. 21, comma 1, dei principi di deontologia professionale, atteso che il notaio deve prestare la sua massima collaborazione affinché il consiglio possa esercitare nel modo più efficace il poterdovere di vigilanza e controllo, ai fini della garanzia della qualità della prestazione resa. La Commissione ritenuto censurabile il comportamento del notaio e concesse le attenuanti, infligge la sanzione dell'avvertimento». Nello stesso senso si veda anche Core di Campania e Basilicata 1.7.2011, in Run Notartel, doc. n. 1498.

³⁷² Core di Lombardia 13.12.2010, in Run Notartel, doc. n. 1177: «(...) In merito poi alle mancate risposte fornite alle ripetute richieste di spiegazioni da parte del C.N., il notaio ha richiamato *ad adiuvandum* Cass. 18.6.2004 n. 11412. Detta sentenza afferma (ma in ben altra materia!) che nel procedimento disciplinare il notaio non può essere costretto a rendere dichiarazioni in seguito alle quali possa essere successivamente esposto ad un procedimento sanzionatorio, in applicazione del principio "*nemo tenetur se detegere*". Detto principio è codificato dall'art. 384 c.p., in base al quale il soggetto che, per effetto della sua dichiarazione può trovarsi esposto ad un successivo procedimento sanzionatorio, non è tenuto a rendere la dichiarazione indiziante contro se stesso, per quanto in tal senso richiesto. La Cassazione citata ha conseguentemente stabilito che il notaio sia tenuto a fornire al C.N. le notizie e i dati relativi alla sua attività allorché essi non siano richiesti come risultato di un'indagine selettiva posta a suo carico, non essendo esigibile una dichiarazione in merito a presunte violazioni di principi deontologici; commette viceversa illecito disciplinare per mancata collaborazione (...) il notaio che non fornisce al consiglio la documentazione richiesta, sottraendosi ai controlli dell'organo preposto alla funzione di vigilanza. La seria di omissioni elencate, ogni singola condotta essendosi ripetuta più volte, senza che possa, pertanto, qualificarsi come occasionale, si estrinseca in una linea continuativa di comportamento, quale è quello sanzionato dall'art. 147, comma 1. Sanzione: censura». Nello stesso senso: Core di Liguria 7.10.2010, in Run Notartel, doc. n. 1128; Core di Liguria 23.6.2008, in Run Notartel, doc. n. 434; Core di Lazio 18.6.2009, in Run Notartel, doc. n. 781.

notarili e deve assistere personalmente allo studio stesso, almeno tre giorni a settimana e almeno uno ogni quindici giorni per ciascun Comune o frazione di Comune aggregati (art. 26, comma 1). Il notaio può recarsi, per ragioni delle sue funzioni, in tutto il territorio del distretto della Corte d'Appello in cui si trova la sua sede notarile, ed aprire un ufficio secondario nel territorio del distretto notarile in cui si trova la sede stessa (art. 26, comma 2).

Il regolamento notarile (artt. 48 e 49) e i principi di deontologia (artt. 5-13 della sezione prima del capo secondo del Titolo primo) disciplinano poi le modalità con cui l'attività deve essere svolta con riferimento alla sede.

Tanto premesso, sono necessarie alcune precisazioni di carattere terminologico.

54. Segue: La sede, lo studio e l'ufficio secondario

Per "sede" si intende il Comune al quale il notaio è stato assegnato (art. 26, comma 1); per "studio" ci si riferisce ai locali ove devono essere assicurati il regolare e continuo svolgimento della funzione e la custodia degli atti, registri e repertori³⁷³.

Per l'ufficio secondario (art. 26, comma 2) non esiste alcuna precisa definizione. È compito quindi dell'interprete fornirne una. L'interesse non è solo teorico ma soprattutto pratico, poiché l'esistenza di un ufficio secondario è il presupposto per l'applicazione di una serie di regole, obblighi e divieti a carico del notaio. Ebbene, grazie alla giurisprudenza, è possibile definire "ufficio secondario" quel luogo accessorio rispetto alla sede³⁷⁴, la cui apertura è una mera facoltà, ove il notaio è presente in modo costante, non quindi per il solo tempo strettamente necessario al ricevimento degli atti, e dove è presente un'organizzazione dotata di un relativo grado di stabilità di mezzi e di personale propri e finalizzati al conseguimento dell'attività notarile³⁷⁵. Si tenga a mente che l'art. 10 dei principi equipara ad ufficio secondario la ricorrente presenza del notaio presso studi di altri professionisti od organizzazioni estranee al notariato, anche in assenza di organizzazione con mezzi propri³⁷⁶. Tuttavia è ammessa la

³⁷³ Cfr. LAFFRANCHI, *Notaio e territorio*, in *Federnotizie*, 2016, 15.

³⁷⁴ Cfr. Core di Campania e Basilicata 20.4.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1433.

³⁷⁵ Cfr. Core di Puglia 18.4.2014, in *Run Notartel*, doc. n. 10486; Core di Triveneto 14.5.2013, in *Run Notartel*, doc. n. 10077.

³⁷⁶ Cfr. Core di Triveneto 4.4.2014, in *Run Notartel*, doc. n. 10209.

prova contraria, nel senso che si deve dimostrare come in tale luogo non venga svolta la propria attività in modo costante³⁷⁷.

Quanto agli obblighi e divieti relativi alla sede secondaria, rilevanti sono gli art. 12 e 9 dei principi di deontologia, i quali rispettivamente dispongono l'obbligo per il notaio di comunicare al consiglio l'esistenza dello stesso³⁷⁸ e il divieto di assistere all'ufficio secondario nei giorni di assistenza obbligatoria alla sede.

Si ricordi poi che a seguito della modifica legislativa del 2012, l'art. 10 dei principi di deontologia, pur essendo rimasto immutato nella sua formulazione, necessita di un coordinamento con il nuovo testo dell'art. 26, comma 2, nel senso che il notaio può avere un solo ufficio secondario nel territorio del distretto notarile in cui si trova la sua sede.

Diversamente dal passato, è invece possibile aprire un ufficio secondario presso lo studio di notaio cessato o anche trasferito, dato che il testo del previgente art. 16 dei principi di deontologia non è stato riportato. Allo stesso tempo però, tali operazioni non devono determinare la violazione di altre norme deontologiche quali l'art. 31 lett. b) e g), che vietano rispettivamente l'utilizzo di procacciatori di affari e di rilevazione onerosa³⁷⁹ dello studio di altro notaio.

Tanto premesso, dalla casistica studiata, si evince come numerosi siano proprio i casi di violazione di tali disposizioni. È infatti, emersa una prassi molto diffusa secondo la quale il notaio cessato continui a gestire lo studio, con conseguente violazione degli artt. 36 e 37 dei principi e art. 2232 c.c. in tema di personalità della prestazione. A titolo esemplificativo, riconosciute le circostanze attenuanti, per violazione degli art. 147, lett. b) e c) e artt. 5 e 31, lett. a), b) ed f) dei principi di deontologia, è stato censurato il notaio che effettuava numerose prestazioni presso lo studio di un notaio cessato, servendosi di ricorrenti prestazioni nei rapporti con la clientela *pre* e *post* stipula da parte di un soggetto (società o professionista terzo) al quale corrispondeva onorari

³⁷⁷ Cfr. Corelli Lazio 7.11.2013, in Run Notartel, doc. n. 10111.

³⁷⁸ Cfr. Corelli Lombardia 21.1.2016, in Run Notartel, doc. n. 10706. Nel caso di specie, è stato sanzionato con la sospensione di due mesi, per violazione degli artt. 26, 147 lett. b) e 5, 10, 11 e 12 dei principi di deontologica, il notaio che aveva omesso la tempestiva comunicazione di apertura dell'ufficio secondario al consiglio notarile, peraltro in modo consapevole, al fine di celare allo stesso consiglio l'esistenza di tale sede secondaria.

³⁷⁹ Cfr. CNN risposta a quesito 8.6.2012, n. 24-2012: «(...) il divieto di rilevazione onerosa, inoltre, pur essendo testualmente previsto solo con riferimento allo studio, deve intendersi operante anche in relazione all'ufficio secondario».

di ammontare considerevole in relazione ad atti che corrispondevano a più del 40% dell'attività del notaio, configurandosi in tal caso illecita concorrenza effettuata attraverso procacciatore di affari. Poiché l'ufficio nel quale veniva svolta l'attività era nella titolarità del notaio a titolo di comodato e l'organizzazione dello stesso era composta da un numero di dipendenti del notaio inferiori a quelli del terzo prestatore dei servizi, al notaio è stata altresì imputata la tenuta dello studio con modalità non idonee ad assicurare il regolare e continuo funzionamento dell'ufficio³⁸⁰.

Ed ancora, è stata inflitta la sanzione pecuniaria di euro 15.000, riconosciute le circostanze attenuanti, consistenti nell'aver successivamente chiuso l'ufficio secondario, per violazione degli artt. 26 e 12 dei principi, al notaio che aveva aperto un ulteriore ufficio secondario nei mesi da aprile ad agosto 2015 in altro Comune presso l'ufficio già sede di collega pensionato e che aveva altresì comunicato il 28 settembre 2015 di aver chiuso l'ufficio secondario (già dichiarato) e di aprire il (nuovo) ufficio secondario³⁸¹. Allo stesso tempo però, un'altra Coredi ha ritenuto non censurabile la condotta consistente nell'aver ubicato l'ufficio notarile nei locali già adibiti ad ufficio di altro notaio appena dispensato per raggiunti limiti di età e utilizzato la medesima struttura, non costituendo più detti comportamenti, dal 2008, illecito disciplinare³⁸².

Altra questione spinosa connessa alla sede e ufficio secondario è quella afferente l'asportazione degli originali dallo studio. Ed infatti, riconosciute le circostanze attenuanti, è stato ammonito il notaio che aveva proceduto alla verbalizzazione del passaggio del testamento pubblico al repertorio degli atti *inter vivos* presso l'ufficio secondario, asportando l'originale dallo studio. Nel caso di specie la Coredi ha specificato come detta condotta non violi gli articoli 61 e 66, che si riferiscono, il primo, all'obbligo di custodia da parte del notaio degli atti da lui ricevuti ed alle modalità da osservare per il passaggio dei testamenti pubblici al fascicolo e repertorio degli atti *inter vivos* (senza prescrivere che l'atto debba necessariamente essere stipulato presso lo studio del notaio) ed il secondo al testamento segreto ed olografo, quanto piuttosto l'art. 36, L. n. 340/2000 che prescrive il divieto di asportare gli originali dal suo studio³⁸³.

³⁸⁰ Coredi Lombardia 8.6.2010, in Run Notartel, doc. n. 1730.

³⁸¹ Coredi Lombardia 19.11.2015, in Run Notartel, doc. n. 10587.

³⁸² Coredi Toscana 19.10.2015, in Run Notartel, doc. n. 10711.

³⁸³ Coredi Toscana 9.4.2015, in Run Notartel, doc. n. 10490.

55. Segue: l'obbligo di assistenza

Come anticipato anche nel par. 37. *Segue: i rapporti tra le fattispecie tipizzate dalla legge ed i principi di deontologia*, il concetto di "obbligo di assistenza" deve essere inteso in senso dinamico ed elastico, in quanto al notaio non può essere vietato l'allontanamento dallo studio, ove rimanga comunque all'interno dell'ambito territoriale del Comune della sede, stante la nuova formulazione dell'art. 26, comma 2. Pertanto, uno studio notarile si considera regolarmente e continuativamente funzionante sia quando il titolare è fisicamente presente in ufficio, sia quando è presente nella propria sede³⁸⁴.

È opportuno poi ricordare come l'obbligo di assistenza non coincida con il concetto di reperibilità³⁸⁵ posto che siffatto obbligo impone una presenza che sia una frequentazione costante, programmata e sistematica del proprio ufficio con modalità predeterminate e conoscibili all'utenza. Ma non solo, l'obbligo di assistenza deve intendersi riferito all'intera giornata lavorativa, da valutarsi con riguardo ad un normale orario di apertura degli uffici (h 9-18)³⁸⁶.

Dall'analisi svolta, è emerso come la condotta più sanzionata sia la stipula di numerosi atti nell'ufficio secondario (o comunque in altri luoghi³⁸⁷) nei giorni di assistenza alla sede, a cui possono seguire sanzioni

³⁸⁴ Core di Puglia 6-6-2011, in Run Notartel, doc. n. 1319.

³⁸⁵ Core di Piemonte e Valle d'Aosta 10.1.2013, in Run Notartel, doc. n. 10037: «Il notaio ha l'obbligo di assistere personalmente alla propria sede nei giorni prescritti, a nulla rilevando, pertanto, la circostanza di essersi egli pur reso reperibile negli stessi giorni. La Core di ha, infatti, ritenuto che la reperibilità sia cosa diversa dalla presenza del notaio nel proprio studio, richiedendosi espressamente, ai sensi dell'art. 26 e dell'art. 26 dei principi di deontologia, non solo l'obbligo di assistenza alla sede nei giorni prescritti, ma anche il divieto di stipulare in tali giorni nell'ufficio secondario. La Commissione, benché il notaio incolpato abbia violato il precetto ripetutamente ed in modo non occasionale, ha, tuttavia, tenuto conto dell'ammissione di responsabilità da parte dello stesso, nonché della circostanza che non vi è prova che tale condotta abbia provocato lamentele da parte della clientela, e, concesse le attenuanti, ha inflitto al notaio medesimo la sanzione dell'avvertimento».

³⁸⁶ Core di Triveneto 28.11.2014, in Run Notartel, doc. n. 10439.

³⁸⁷ *V. ex multis*, Cass. 2.12.2016, n. 24730, in *Notariato*, 2017, 1, p. 75, secondo cui: «Il notaio che nei giorni di assistenza obbligatoria riceve atti fuori sede incorre nella violazione dell'art. 6 Codice Deontologico. La stipula di atti fuori sede nei giorni di assistenza obbligatoria deve essere limitata a singoli e particolari casi. Nella fattispecie in esame, la ricorrente stipula di atti presso Istituti Bancari costituisce un caso particolare – conformemente al parere dell'Osservatorio Permanente per la Deontologia del Consiglio Nazionale del Notariato del 17 giugno 2009, secondo cui l'attività svolta

anche per violazione delle disposizioni in tema di personalità della prestazione professionale³⁸⁸ e/o perché si concretizzano comportamenti riconducibili alla concorrenza sleale³⁸⁹. In concreto, la scelta varia dalla censura alla sospensione. Ad esempio, riconosciute le circostanze attenuanti, è stato censurato il notaio che aveva stipulato nei mesi di gennaio e febbraio 2016 numerosi atti nel proprio ufficio secondario, in quanto si è ritenuto che il suo comportamento avesse violato l'art. 147, lett. b), in riferimento all'art. 26 e degli artt. 6, comma 3 e 9 dei principi di deontologia. Nella specie, durante i giorni di assistenza alla sede e durante il suddetto periodo, erano stati stipulati o autenticati complessivamente 50 atti a repertorio (26 nel mese di gennaio e 24 in quello di febbraio) nell'ufficio secondario³⁹⁰. Ed ancora, è stato censurato, per violazione dell'art. 26 e dell'art. 6 comma 3 dei principi di deontologia, riconosciute le circostanze attenuanti, il notaio che aveva stipulato nell'anno 2013 un totale di 615 atti di cui 518 ricevuti fuori sede e di questi 101 nei giorni di assistenza obbligatoria³⁹¹. Invece, è stata inflitta, tra l'altro, la sanzione pecuniaria pari ad euro 10.000, per violazione dell'art. 10 dei principi al

presso Istituti di credito, enti o società nei giorni di assistenza obbligatoria alla sede può essere considerata lecita quando non è possibile stipulare in sede per mancanza, in loco, dell'Ente o di un suo Ufficio e la data di stipula è richiesta dalla parte – ma non anche un caso singolare».

³⁸⁸ Core di Sardegna 28.4.2011, in Run Notartel, doc. n.10651. In questo caso, il notaio è stato sospeso per tre mesi, sia per inosservanza dell'obbligo di assistenza alla sede sia per inosservanza dell'obbligo di personalità della prestazione, poiché aveva stipulato fuori sede un numero di atti addirittura superiore a quelli in sede, anche nei giorni di assistenza obbligatoria. Nello specifico la Commissione ha fondato il proprio convincimento sul fatto che, ai tempi d'oggi, non può considerarsi sufficiente una preparazione di 3 o 12 o 20 minuti per atto, considerando le numerosissime attività generate da una così rilevante massa di rapporti.

³⁸⁹ Core di Lazio 8.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10328. Nel caso di specie, è stato sospeso per cinque mesi, per violazione degli artt. 7, 10, 14, 31 dei principi di deontologia, e 147 lett. a) e b), il notaio che aveva stipulato anche presso lo studio di un notaio sospeso, di cui peraltro aveva sublocato i locali, nonché presso studi di altri professionisti (avvocati, geometri, ecc.) siti in Comuni diversi dalla sede principale.

³⁹⁰ Core di Abruzzo 7.7.2016, in Run Notartel, doc. n. 10721.

³⁹¹ Core di Puglia 18.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10678. Nello stesso senso: Core di Sicilia 3.3.2009, in Run Notartel, doc. n. 771. In questo caso, il notaio è stato censurato per violazione non occasionale dell'art. 7 dei principi, in relazione all'art. 147, lett. b), poiché, nonostante il suo trasferimento presso altra sede, aveva continuato a ricevere un sostanzioso numero di atti a raccolta (ben 69 atti nel periodo di 7 mesi) nei locali che, prima del suo trasferimento nei nuovi uffici, avevano costituito l'ufficio notarile della sede dello stesso notaio.

notaio che, nei giorni di assistenza obbligatoria alla sede, aveva stipulato abitualmente atti anche in altri Comuni e cioè, oltre che nel suo ufficio secondario, anche in altre località. In particolare, dall'esame degli estratti repertoriali e delle copie degli atti prodotti nel periodo considerato, era emerso che, non solo nei 39 giorni di assistenza obbligatoria compresi nel periodo esaminato soltanto in 5 giorni il notaio aveva stipulato esclusivamente nella sede, ma che la tipologia di atti ricevuti fuori dalla sede, per la complessità dell'istruttoria preliminare e la necessità di far confluire contemporaneamente diverse persone in un'unica località, richiedevano una sistematica programmazione dell'attività³⁹².

È stata applicata la sanzione pecuniaria di euro 240 per ciascuna delle 49 violazioni, e quindi complessivi euro 11.7600,00, al notaio che aveva stipulato nell'arco di pochi mesi ben 49 atti fuori dalla propria sede (e peraltro anche al di fuori del distretto di appartenenza, ma nel territorio della stessa Corte d'Appello) nei giorni di assistenza obbligatoria alla sede stessa. Nel caso di specie, la Coredi pur riconoscendo violati gli artt. 5 e 6 dei principi di deontologia, ha ritenuto che la violazione andasse riferita all'art. 26 comma 1, sanzionata ai sensi dell'art. 137, essendo il codice deontologico norma di rango inferiore rispetto alla legge notarile³⁹³.

Infine, per violazione degli artt. 26, comma 2 e 147, artt. 10 e 31, comma 3, lett. f), dei principi di deontologia, è stato sospeso per un mese il notaio che aveva stipulato 397 atti in quattordici diversi Comuni della provincia nel periodo tra l'1.1.2014 ed il 31.10.2015; di questi 65 presso la stessa agenzia di intermediazione creditizia e 191 nei quali non sussisteva alcun nesso fra il luogo di stipula e la residenza o il domicilio di almeno una delle parti, escludendo da tale computo gli atti ricevuti presso le banche³⁹⁴.

56. Violazioni delle norme in tema di personalità della prestazione. Casistica

Come si evince da diverse disposizioni di carattere generale e non, la prestazione professionale del notaio deve essere svolta personalmente, in modo imparziale e riservato.

Quanto alla personalità, fondamentale è sicuramente l'art. 2232 c.c. riferibile a tutte le professioni intellettuali. La legge e il regolamento notarile prevedono poi una serie di doveri quali: l'accertamento della identità

³⁹² Coredi Triveneto Procedimento Disciplinare n. 1/2008 R.C. Collegio VI n. 4/2008.

³⁹³ Coredi Toscana 11.11.2015, in Run Notartel, doc. n. 10633.

³⁹⁴ Coredi Puglia 13.5.2016, in Run Notartel, doc. n. 10805.

personale delle parti (art. 49, comma 1); l'indagine sulla loro volontà (art. 47, ultimo comma.; art. 67, comma 1, r.n.); la direzione della compilazione dell'atto (art. 47, ultimo comma) e la sua lettura seguita dalla espressa domanda di approvazione (art. 51, n. 8; art. 67, comma 1, r.n.). Centrali sono poi gli articoli 36 e seguenti dei principi di deontologia, che precisano come l'esecuzione della prestazione del notaio sia caratterizzata dal "rapporto personale" con le parti e che la facoltà di avvalersi di collaboratori non può pregiudicare la complessiva connotazione personale che deve rivestire l'esecuzione dell'incarico (art. 36). Ed infatti, è stato sospeso per otto mesi, riconosciute le circostanze attenuanti, per violazione dei precetti contenuti nell'art. 47, comma 2 e negli artt. 36 e 37 dei principi di deontologia, il notaio che aveva trasformato il proprio studio in "impresa", caratterizzata da "fasi del ciclo produttivo" a lui estranee, con suo intervento sistematico solo nella fase finale di stipula dell'atto³⁹⁵.

Rispetto ai collaboratori, si rammenti come la stessa legge notarile preveda dei casi in cui la prestazione può essere delegata, a condizione che vi sia comunque una supervisione reale. Ci si riferisce ad esempio alla lettura dell'atto, purché lo stesso sia stato redatto dal notaio stesso, (art. 51, comma 2, n. 8), ovvero alla possibilità di avvalersi di un collaboratore per la scritturazione (art. 51, comma 2, n. 9)³⁹⁶.

In sintesi, la prestazione non può essere svolta frettolosamente o in modo negligente. Ed infatti, è stato inflitto l'avvertimento, riconosciute le attenuanti, per violazione dell'art. 147, al notaio che aveva stipulato numerosi atti ricevuti nella stessa giornata ed in luoghi diversi, seppur con orari di sottoscrizione ravvicinati, in quanto è emerso come la lettura degli stessi fosse stata eseguita in modo frettoloso³⁹⁷ al fine di ridurre

³⁹⁵ Core di Liguria 10.7.2012, in Run Notartel, doc. n. 1714.

³⁹⁶ Cfr. GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, Padova, 2009, p. 133 ss.

³⁹⁷ Sul tema della «condotta frettolosa» v. *ex multis*: Core di Triveneto 14.5.2013, in Run Notartel, doc. n. 10077; Core di Emilia Romagna, 7.4.2011, in Run Notartel, doc. n.1464; Core di Toscana 28.9.2009, in Run Notartel, doc. n. 893; Core di Puglia 23.9.2009, in Run Notartel, doc. n. 784; Core di Sicilia 2.10.2012, in Run Notartel, doc. n. 10006; Core di Calabria 24.2.2009, in Run Notartel, doc. n. 622; Core di Sicilia 13.3.2013, in Run Notartel, doc. n. 10059; Core di Sicilia 30.10.2012, in Run Notartel, doc. n. 10281; Core di Sardegna 11.12.2013, in Run Notartel, doc. n. 10266. Degna di nota è Core di Liguria 23.6.2008, in Run Notartel, doc. n. 434 secondo cui: «L'elevato numero di atti stipulati in un breve periodo di tempo (97 atti dal 6 al 10 Agosto e 36 atti il 21, 22 e 24 Settembre) ed i limitati tempi impiegati per riceverli (anche cinque minuti tra l'uno e l'altro), pur potendo costituire indice di frettolosità della condotta professionale, non è sufficiente ad integrare e provare la sistematicità dei comportamenti frettolosi e compiacenti che devono caratterizzare l'esecuzione delle prestazioni configurate come illecite».

i tempi di stipula³⁹⁸. Invece, è stato sospeso per tre mesi, tra l'altro, per violazione degli artt. 47, 147 lett. b) e artt. 36, 37 dei principi di deontologia, il notaio che, in una doppia vendita estremamente complessa, aveva incontrato le parti solo al momento della stipula, limitandosi oltretutto a leggere il rogito in cinque minuti senza dare alcuna spiegazione³⁹⁹.

Ma la prestazione negligente e/o frettolosa può essere anche indice di una condotta riconducibile all'alveo della concorrenza sleale. Ed infatti, è stato censurato, per violazione degli artt. 1, comma 2, 14 lett. b) e 42 lett. c) dei principi di deontologia e art. 147, il notaio che inseriva sistematicamente una clausola di esonero dall'obbligo di trascrizione negli atti di pubblicazione di testamenti olografi e di attivazione di testamenti pubblici contenenti legati immobiliari. Nello specifico si è ritenuto che detta condotta fosse frettolosa e costituisse un'ipotesi di illecita concorrenza nei confronti di altri notai, poiché si faceva intendere ai clienti che la trascrizione in oggetto fosse solo un appesantimento burocratico e costoso⁴⁰⁰. È stata comminata la medesima sanzione, per violazione dell'art. 23, L. n. 562/1926, novellato dal D.L. n. 249/2006, art. 2556, comma 2, c.c. e 147 lett. c), al notaio che non aveva iscritto nel registro delle imprese 105 atti

concorrenza dall'art. 17, lett. c), dei principi di deontologia, dovendosi far riferimento all'esecuzione della prestazione e non già all'esecuzione dell'atto notarile e quindi a tutta l'attività istruttoria prodromica allo stesso (indagine della volontà, accertamenti, visure, scelta della soluzione, valutazioni fiscali) e successive ad esso (registrazione, formalità di pubblicità, rilascio copie, fatturazione) – Non sussiste – (...)».

³⁹⁸ Core di Piemonte e Valle d'Aosta 10.1.2013, in Run Notartel, doc. n. 10036. In particolare però, considerata la sanzione inflitta, si veda anche Core di Triveneto 3.12.2008, in Run Notartel, doc. n. 533: «Salvo integri una fattispecie di reato, la lettura quanto meno frettolosa, incompleta o incomprensibile dell'atto comporta una violazione sostanziale dell'art. 51. Tale fattispecie è indiziariamente presumibile dalla stipula di un rilevantissimo numero di atti nello stesso giorno, che il notaio incolpato ha di frequente effettuato, ma viene comprovata dall'esame dei singoli atti e del relativo orario di chiusura; esame dal quale si ricava che, in pochi minuti, sono state lette alle parti un numero enorme di facciate. Infatti i rilevati tempi di lettura sono incompatibili con la comune esperienza professionale, in base alla quale non può esservi tempo per svolgere tutte quelle attività che la legge ed i principi di deontologia prescrivono per il corretto esplicarsi dei doveri del notaio. A nulla vale l'eccezione di essere supportati da una efficiente organizzazione di persone e mezzi, né che gli atti rogati o autenticati sono giuridicamente ineccepibili. Si applica la sanzione della sospensione di cui all'art. 138 che, a seguito delle generiche attenuanti, viene commutata in sanzione pecuniaria e determinata in euro 12.000,00».

³⁹⁹ Core di Lombardia 20.2.2014, in Run Notartel, doc. n. 10277.

⁴⁰⁰ Core di Piemonte e Valle d'Aosta 4.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1341. Nello stesso senso: Core di Piemonte e Valle d'Aosta 19.5.2010, in Run Notartel, doc. n. 1006.

di cessione di azienda, poiché aveva reso inopponibili ai terzi i relativi trasferimenti, rendendosi responsabile degli effetti negativi di tale inopponibilità e adottando un comportamento scorretto e negligente nei confronti della clientela. Inoltre, la mancata iscrizione gli aveva permesso di praticare prezzi concorrenziali nei confronti dei colleghi del distretto, con applicazione di costi più bassi, dovuti a mancati pagamenti di adempimenti obbligatori per legge⁴⁰¹.

Passando all'imparzialità, anche qui le disposizioni rilevanti sono diverse. Si pensi ai commi 2 e 3 dell'art. 28, che vietano, rispettivamente, il ricevimento o l'autentica di atti ove vi sia l'intervento di alcuni parenti del notaio o vi siano disposizioni che interessano il notaio stesso o i suoi parenti. Anche l'art. 1 dei principi afferma come la condotta professionale del notaio debba «essere improntata al principio di indipendenza e imparzialità, con esclusione di ogni influenza di carattere personale sul suo operare ed ogni interferenza tra professione ed affari». A ben vedere però, tale imparzialità deve sussistere anche quando viene assunto l'incarico (art. 31 dei principi), poiché si ritiene che le parti debbano essere libere di scegliere il professionista di fiducia. Ed infatti è stato sanzionato con l'avvertimento, per violazione dell'art. 31 dei principi di deontologia, il notaio che, di fronte ad un preliminare di vendita contenente la clausola che attribuiva alla parte promittente venditrice la scelta del notaio rogante, ha ommesso di informare la parte promissaria acquirente della sua libera facoltà di scelta del notaio⁴⁰². Degna di nota è poi una recentissima decisione della Coredi Lombardia che, ritenendo violati gli artt. 1 e 14 dei principi di deontologia, nonché l'art. 147, lett. a), e non concesse le attenuanti, ha sospeso per un mese il notaio che si faceva rilasciare dai clienti dichiarazioni sostitutive di atto notorio inerenti l'obbligatorio svolgimento della ordinaria funzione notarile (attestanti che il notaio aveva indagato la volontà delle parti e che lo stesso aveva provveduto a leggere e spiegare il contenuto degli atti stessi), e sottoscriveva «convenzioni con i propri clienti sulla dilazione dei tempi di trascrizione e limitatrici dell'incarico professionale ai fini della limitazione della responsabilità»⁴⁰³.

L'art. 31 dei principi, elenca poi una serie di condotte ritenute indice di un'intervenuta violazione di tale dovere di imparzialità, fra cui spiccano: l'essersi servito dell'opera di un terzo (procacciatore), anche a titolo non oneroso, che induca le persone a sceglierlo; l'aver tenuto comportamenti

⁴⁰¹ Coredi Sicilia 18.1.2011, in Run Notartel, doc. n. 1563.

⁴⁰² Coredi Piemonte e Valle d'Aosta 16.6.2008, in Run Notartel, doc. n. 630.

⁴⁰³ Coredi Lombardia 13.4.2017, in Run Notartel, doc. n. 10880.

volti a concentrare su di sé le designazioni relative a gruppi di atti riconducibili ad una medesima fonte (es.: agenzie, banche, enti, ecc.); l'aver svolto ricorrenti prestazioni presso soggetti terzi, organizzazioni o studi professionali. In questi casi, salvo la concorrenza di ulteriori condotte sanzionabili, le Coredi tendono ad infliggere le sanzioni *ex art.* 136. Ed infatti, è stato inflitto l'avvertimento, per violazione dell'art. 147, lett. a) al notaio che, attraverso la creazione di un *Network* gestito da una S.r.l., di cui egli stesso era unico socio e avente sede presso il proprio studio, il cui amministratore era dipendente del proprio studio notarile, con numeri telefonici identici a quelli del proprio studio, e con sostenimento delle spese a suo carico, attraverso una serie di altre attività consistite nel rapporto con le Banche, scambio di mail e riunioni preparatorie con altri colleghi, creava un'inammissibile interferenza tra professione (pubblica funzione) ed attività di affari (deontologicamente vietata al notaio), concretizzatasi attraverso la distribuzione ai partecipanti di numerosi atti di surroga, generando nei confronti dei terzi il convincimento che la distribuzione e l'esecuzione del lavoro notarile dovesse comunque transitare nella sfera di influenza del *Network*. Nell'ambito dello stesso procedimento si è precisato come detta condotta non violasse l'art. 147, lett. c), in relazione al art. 31 dei principi di deontologia (procacciamento d'affari), ipotizzabile invece per i notai che fruivano dei servizi del *network*⁴⁰⁴. Invece, per violazione degli artt. 1, 31 e 36 dei principi di deontologia, è stato censurato il notaio che aveva affidato l'intera attività di gestione ed organizzazione dell'ufficio ad una società di servizi⁴⁰⁵, al cui personale erano demandati, tra l'altro, i contatti con la clientela, la istruzione delle pratiche, la redazione degli atti e degli adempimenti conseguenti alla stipula.

Infine, quanto al dovere riservatezza ci si riferisce chiaramente al c.d. segreto professionale che incombe non solo sul notaio ma anche sui suoi collaboratori. La casistica non è particolarmente copiosa, però è degno di nota un procedimento in cui il notaio, per violazione degli artt. 38 e 39 dei principi di deontologia, è stato sanzionato con la censura poiché aveva divulgato alla stampa la condizione delle persone che stipulavano presso di lui e dimostrava eccessiva indulgenza verso i "media", ponendosi addirittura come narratore e divulgatore di vicende anche personali⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Coredi Lombardia 9.3.2010, in Run Notartel, doc. n. 901.

⁴⁰⁵ Sullo stesso argomento: Coredi Lombardia 27.3.2012, n. 92, in Run Notartel, doc. n. 1690; Coredi Lazio 25.11.2014, in Run Notartel, doc. n. 10622; Coredi Lazio 22.7.2015, in Run Notartel, doc. n. 10642; Coredi Lazio 17.12.2013, in Run Notartel, doc. n. 10365.

⁴⁰⁶ Coredi Umbria Marche 13.2.2008, in Run Notartel, doc. n. 347.

57. Segue: la concorrenza e la pubblicità informativa

Nello svolgere l'attività professionale, è possibile che il notaio ponga in essere atti di concorrenza sleale rispetto ai propri colleghi e/o utilizzi forme di pubblicità informativa illecita.

Quanto alla concorrenza sleale, come già evidenziato nel par. 38. *La lettera c): la concorrenza illecita per riduzione degli onorari ed ipotesi similari*, rilevante è sicuramente l'art. 147, lett. c), in tema di riduzione di onorari, diritti e compensi. La casistica in argomento è davvero copiosa⁴⁰⁷ e, a seconda della gravità, le Core di infliggono sanzioni che variano dalla censura alla sospensione fino a sei mesi. Ad esempio, è stato sanzionato con la censura, per violazione dell'art. 147, lett. c), il notaio che aveva emesso un elevato numero di fatture al di sotto del minimo tariffario. La Core di ha precisato che detta condotta è un'ipotesi di concorrenza sleale e a nulla rileva il fatto che detta riduzione degli onorari fosse stata operata per i particolari rapporti di amicizia che avrebbero legato il notaio ai clienti⁴⁰⁸. In altro caso più complesso, è stato sospeso per sei mesi, tra l'altro per violazione dell'art. 147, lett. c), il notaio che si era reso responsabile della mancata specificazione di anticipazioni, onorari, diritti e compensi, con esposizione fra le anticipazioni di importi rilevanti non giustificati per visure ipotecari e camerali⁴⁰⁹.

Proseguendo, basilare è poi l'art. 14 dei principi di deontologia, avendo cristallizzato alcune delle fattispecie di illecita concorrenza più frequenti⁴¹⁰. Prima di proseguire, è opportuno ricordare come il *discrimen* fra l'art. 147 e l'art. 14 dei principi vada individuato nel fatto che, mentre la prima disposizione fa riferimento all'illecita concorrenza "ad altro notaio", che deve pertanto essere individuato in modo specifico nell'addebito; l'art. 14 dei principi

⁴⁰⁷ V. *ex multis*: Core di Piemonte e Valle d'Aosta 26.10.2011, in Run Notartel, doc. n. 1754; Core di Puglia 12.12.2011, in Run Notartel, doc. n. 1522; Core di Puglia 19.3.2012, in Run Notartel, doc. n. 1641; Core di Sardegna 24.9.2009, in Run Notartel, doc. n. 1307; Core di Lazio 30.11.2009, in Run Notartel, doc. n. 997.

⁴⁰⁸ Core di Liguria 13.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1387.

⁴⁰⁹ Core di Lombardia 24.10.2013, in Run Notartel, doc. n. 10195.

⁴¹⁰ Degna di nota è Cass. 31.1.2017, n. 2526, poiché ha precisato come la condotta consista nella reiterata emissione di fatture irregolari a fronte di anticipazioni di spese inesistenti integri «solo la fattispecie di illecita concorrenza di cui all'art. 147, lettera c), in relazione all'art. 14 dei principi, che include la suddetta condotta tra le ipotesi tipiche di illecita concorrenza, mentre resta assorbita, sulla base del concorso apparente di norme, quella di cui all'art. 147 lettera b), consistente nella non occasionale, ma ripetuta, violazione delle norme deontologiche elaborate dal CNN, sempre in relazione al medesimo art. 14 dei principi, giacché le disposizioni, di legge e deontologiche, hanno ad oggetto lo stesso fatto».

colpisce i comportamenti di illecita concorrenza anche in relazione ad ogni altro ipotetico notaio, senza necessità di una individuazione specifica⁴¹¹.

Infine, come anticipato nel paragrafo precedente, anche diverse condotte individuate dall'art. 31 dei principi, possono concretizzare atti di concorrenza sleale.

Rispetto alla pubblicità informativa, si ritiene opportuno solo ricordare come tale attività possa essere svolta, purché improntata alla sobrietà e comunque rispettosa «dell'indipendenza, della dignità e della integrità della funzione pubblica nonché del segreto professionale» (art. 15 dei principi). Quanto poi all'oggetto, la pubblicità deve riguardare solo dati ed elementi obiettivi e verificabili. Ove però tali dettami non dovessero essere rispettati, la condotta sarà riconducibile all'alveo della concorrenza sleale. Sul punto, si rinvia al par. 40. *Segue: la concorrenza illecita per pubblicità non consentita.* Quanto alla casistica in argomento, le sanzioni comminate variano dall'avvertimento alla sanzione pecuniaria. Ad esempio, è stato inflitto l'avvertimento, per violazione dell'art. 147 lett. c) e 15, comma 2 dei principi di deontologia, al notaio che accostava al proprio nome quello di un collaboratore figlio del notaio pensionato precedentemente titolare della sede e operante negli stessi uffici. Tale forma di pubblicità è stata giudicata fuorviante in quanto atta a indurre chi consultava gli elenchi telefonici e le pagine *web* nella errata deduzione che l'attività dello studio fosse svolta in una forma associativa tra il notaio in esercizio ed il collaboratore. Detta condotta costituisce pubblicità ingannevole⁴¹².

In luogo della richiesta di sospensione, è stata comminata la sanzione pecuniaria di euro 10.000 di cui all'art. 138-*bis*, per violazione dell'art. 147, lett. a), b) e c), al notaio che aveva utilizzato una forma di pubblicità della propria attività professionale massiccia e tale da realizzare una illecita concorrenza nei confronti dei notai, in particolare di quelli appartenenti al confinante distretto notarile. In concreto, il notaio incolpato aveva fatto pubblicità sulle pagine bianche/gialle, cartacee e telematiche, inserendo sulle stesse oltre alla indicazione del proprio studio-sede e di due sedi secondarie nella provincia-Distretto di sua competenza territoriale, altresì quella del suo nominativo professionale con numero telefonico e indirizzo di riferimento (senza indicazione del Comune), in altra Provincia-Distretto fuori della sua competenza territoriale⁴¹³.

⁴¹¹ Core di Lazio 7.11.2013, in Run Notartel, doc. n. 10111.

⁴¹² Core di Marche e Umbria 29.6.2009, in Run Notartel, doc. n. 719.

⁴¹³ Core di Triveneto 6.2.2010, in Run Notartel, doc. n. 1557. Successivamente però v. App. Venezia, 31.3.2011, in Run Notartel, doc. n. 1210, che ha annullato tale sanzione

Più di recente⁴¹⁴, è stato inflitta la sanzione pecuniaria pari ad euro 2.500, concesse le attenuanti, per violazione dell'art. 15 dei principi, al notaio che si serviva di servizi *internet* che consentivano di captare il sito *web* del proprio studio professionale nei motori di ricerca sul *web*, inserendo come parole chiave, ai fini della ricerca non solo i suoi dati personali, ma anche i cognomi di altri colleghi del distretto. In tal modo qualsiasi utente digitando sul motore di ricerca anche i cognomi di altri notai vedeva emergere come primo *link* il nome del notaio incolpato. Nello specifico la Coredi ha affermato come detta condotta fosse un tipico caso di pubblicità "decettiva".

58. Segue: il procacciatore di affari

Del procacciatore di affari ci si è già occupati nel par. 39. *Segue: la concorrenza illecita per incarico ai procacciatori d'affari; la cessione dello studio*, a cui si rinvia. In questa sede ci preme solo evidenziare alcuni aspetti. In primo luogo è emerso come il ricorso a tale figura possa essere qualificato sia come un atto di concorrenza sleale, che di violazione del dovere di imparzialità, comportando quindi un inasprimento della sanzione. Ed infatti, numerosi sono i casi in cui è stata comminata la sospensione⁴¹⁵. Ad esempio, è stato sospeso per sei mesi, tra l'altro, per violazione dell'art. 147, lett.

ritenendo che non violasse l'art. 147 e l'art. 15 dei principi di deontologia, nell'attuale formulazione, la condotta del notaio che aveva disposto l'inserimento pubblicitario dei propri dati nelle Pagine gialle e bianche digitali e cartacee relative a nove Comuni appartenenti a distretto diverso dal suo, in alcuni casi omettendo l'indicazione del Comune di ubicazione della propria sede secondaria e riportando la dicitura «a pochi metri dalla piazza di...», ossia di un Comune posto in altro distretto. Allo stesso modo si è ritenuto non punibile il fatto che nelle segnalazioni pubblicitarie su cartaceo vi fosse riportato il numero di telefono della sede principale senza l'indicazione del Comune della sede secondaria, in quanto il notaio aveva fornito all'agente pubblicitario tutte le informazioni occorrenti. La Corte territoriale ha infatti affermato che: «Deve escludersi che la modalità di diffusione della pubblicità in parola abbiano implicato una lesione della dignità e del decoro della professione notarile. Il numero di inserzioni non può considerarsi massiccio, e il principio di territorialità sancito dall'art. 27 implica unicamente l'obbligo del professionista di rogare gli atti nel distretto di competenza. (...) Pertanto non può farsene derivare un limite alla diffusione di una pubblicità informativa contenuta entro i limiti della sobrietà, veridicità e della trasparenza, di per sé consentita dall'art. 15 dei principi di deontologia».

⁴¹⁴ Coredi Emilia Romagna 9.2.2017, in Run Notartel, doc. n. 10883.

⁴¹⁵ *V. ex multis*: Coredi Triveneto 6.4.2017, in Run Notartel, doc. n. 10879; Coredi Lombardia 21.1.2016, in Run Notartel, doc. n. 10706; Coredi Lazio 22.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10324; Coredi Sardegna 11.12.2013, in Run Notartel, doc. n. 10266.

a) e b), il notaio che si era avvalso nell'esercizio della professione di un collaboratore avvocato che, tuttavia, in ragione del lavoro svolto e delle rilevanti retribuzioni percepite, non ne faceva assumere la veste di collaboratore subordinato del notaio, bensì quella di procacciatore di affari⁴¹⁶.

In secondo luogo, numerose sono le decisioni⁴¹⁷ che interessano rapporti di affari intercorrenti tra: notaio e avvocato⁴¹⁸; notaio in esercizio e cessato⁴¹⁹; notaio in esercizio e sospeso⁴²⁰.

Volendo fornire alcuni esempi, di recente, con riguardo ad una collaborazione notaio-avvocato, ritenendo violati, tra l'altro, gli artt. 11, 12, 14, 31, comma 3, lett. a), e) e f) dei principi di deontologia e l'art. 147, lett. a)

⁴¹⁶ Core di Lombardia 21.1.2016, in Run Notartel, doc. n. 10706.

⁴¹⁷ *V. ex multis*: Core di Triveneto 4.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10209; Core di Puglia 24.5.2010, in Run Notartel, doc. n. 1110; Core di Lombardia 8.6.2010, in Run Notartel, doc. n. 1730; Core di Puglia 24.9.2009, in Run Notartel, doc. n. 974; Core di Lombardia 8.7.2009, in Run Notartel, doc. n. 1156; Core di Marche e Umbria 29.6.2009, in Run Notartel, doc. n. 719.

⁴¹⁸ *V. ex multis*: Core di Lombardia 21.1.2016, in Run Notartel, doc. n. 10706 e Core di Lombardia 10.4.2010, in Run Notartel, doc. n. 1148. In questo ultimo caso, sono state inflitte la censura e la sospensione, per violazione degli artt. 26, 147 lett. a), b) e c) in relazione agli artt. 5, 6, 14, 31, 36, 37, 42 e 48 dei principi di deontologia e artt. 47 e art. 67 r.n., a tre notai che avevano in modo continuato e turnario collaborato con uno studio associato di legali, che aveva ricoperto il ruolo di procacciatore di incarichi a titolo oneroso di clienti per i predetti notai. Nello specifico detto studio associato svolgeva tutte le attività preliminari, preparatorie e strumentali, quale struttura "esterna" al notariato, relegando il ruolo dei notai a quello ancillare di passivi certificatori o amanuensi, operanti a "chiamata" e a "turno". Detta collaborazione ha determinato ripartizione dei compensi fatturati dai notai a fronte di attività di consulenza ed assistenza "delegata" alla struttura, ma in realtà dissimulante il corrispettivo per il procacciamento della clientela. In particolare v. anche Core di Emilia-Romagna 13.3.2013, in Run Notartel, doc. n. 10596: «Nel caso, pur se il notaio si reca frequentemente e periodicamente per la stipula di numerosi atti presso lo studio dell'avvocato e pur se corrisponde al medesimo rilevanti somme sia per attività preliminari che per attività e svolgimento di formalità successive all'atto, non è provata se non in maniera generica ed indiziaria l'utilizzazione, da parte del notaio, dell'avvocato quale "procacciatore d'affari". Tanto meno si può dedurre da quanto sopra ed in assoluta assenza di prove, una presunta mancata indagine da parte del notaio della volontà delle parti e la mancata personale direzione dell'atto. Non è configurabile violazione dell'art. 50 per avere il notaio assunto l'avvocato quale teste in numerosi atti qualora non sia provato l'interesse dell'avvocato nello specifico atto. Basti pensare alla frequenza con la quale impiegati dello studio notarile vengano assunti quali testimoni, ritenendosi comunemente che il rapporto di lavoro subordinato con il notaio non renda gli impiegati interessati all'atto. Pertanto la Core di assolve il notaio perché i fatti non sussistono».

⁴¹⁹ Core di Lombardia 8.6.2010, in Run Notartel, doc. n. 1730.

⁴²⁰ *V. ex multis*: Core di Lazio 8.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10328; Core di Toscana 22.7.2011, in Run Notartel, doc. n. 1396.

e c), non concesse le attenuanti, è stato sospeso per un mese, il notaio che si avvaleva dell'attività di alcuni avvocati, i quali percepivano dallo stesso rilevanti compensi. In particolare era emerso come quest'ultimi si occupassero dell'organizzazione degli appuntamenti, dell'attività di segreteria a supporto del lavoro del Notaio, della messa a disposizione dei locali e degli strumenti tecnici⁴²¹. Oppure, è stato sospeso per otto mesi, per violazione dell'art. 147, lett. a), b) e c), il notaio che tra l'altro, si era avvalso, quale procacciatore di affari, di un notaio sospeso a cui era demandata la cura della clientela e delle relative pratiche, sin dalla preventivazione fino alla stesura dell'atto⁴²².

59. Violazione delle norme in materia fiscale. Casistica

Le norme rilevanti per l'attività notarile in materia fiscale sono diverse, ma le principali possono essere individuate negli artt. 2671 c.c., 6 del D.Lgs. n. 347/1990 e 4 del D.P.R. n. 308/2000. Infatti, ognuna di queste prescrive l'obbligo in capo al notaio di curare gli adempimenti pubblicitari e di registrazione per gli atti da lui ricevuti nel termine di trenta giorni. Ed ancora, gli artt. 3-*bis* e *ter*, D.Lgs. n. 463/1997 trattano rispettivamente della modalità di registrazione, trascrizione ed iscrizione telematica e dei mezzi e termini mediante cui devono essere inviati gli avvisi di liquidazione per integrazione dell'imposta. Pertinenti sono anche i principi di deontologia. Ad esempio, l'art. 14, nell'individuare alcune fattispecie di illecita concorrenza, si riferisce anche all'irregolare documentazione della prestazione nella quale, ad esempio, rientrano: «la mancata e documentata specificazione di anticipazioni, onorari, diritti e compensi; l'omissione o l'emissione irregolare di fatture a fronte di prestazioni rese». Ed ancora, fondamentale è anche l'art. 45 dei principi, secondo cui «Il notaio che (...) riceve un incarico che importa l'affidamento di somme di denaro, dovrà svolgerlo con la massima diligenza e trasparenza»⁴²³.

⁴²¹ Core di Triveneto, 6.4.2017, in Run Notartel, doc. n. 10879.

⁴²² Core di Lombardia 24.10.2013, in Run Notartel, doc. n. 10195.

⁴²³ Core di Lazio. 27.3.2007, in Run Notartel, doc. n. 450, revocata da App. Roma in data 17.11.2008, in Run Notartel, doc. n. 610. In questo caso, per violazione dell'art. 147 lett. a), è stato destituito il notaio già pensionato, che si era appropriato di somme fiduciariamente a lui consegnate per estinguere passività gravanti sui beni posti in vendita. Nella specie, il notaio, a cui era stata consegnata fiduciariamente la somma di euro 100.000,00, non aveva provveduto all'estinzione di un mutuo e conseguente cancellazione dell'ipoteca per le quali era stata consegnata la suddetta somma. V. Core di Lazio 4.4.2011, in Run Notartel, doc. n. 1278 che, per violazione dell'art. 147, ha destituito

Ebbene, come recentemente osservato⁴²⁴, la quasi totalità dei procedimenti in materia è riconducibile a tre differenti condotte plurioffensive, vale a dire: l'omesso o irregolare versamento delle imposte d'atto; l'irregolare fatturazione; l'omesso o irregolare versamento di contributi diversi⁴²⁵ dalle imposte d'atto. Nell'ambito dell'omesso o irregolare versamento delle imposte d'atto vengono ricomprese tutte quelle condotte in cui vi è stata un'erronea autoliquidazione dell'imposta che assume carattere inexcusabile in ragione dell'enormità dell'errore, o per la sistematicità della reiterazione dell'errore. Questa ultima è poi la condotta più sanzionata e che, nei casi più gravi, ha condotto alla destituzione⁴²⁶. Proprio per questo, il settore in esame registra il maggior numero di casi di ravvedimento operoso, finalizzati ad evitare tale ultima sanzione massima⁴²⁷.

Tanto precisato, i casi più numerosi hanno ad oggetto l'omissione o l'irregolare versamento delle imposte d'atto e/o l'irregolare fatturazione. Volendo fornire alcuni esempi, rispetto alla prima condotta individuata, posto che l'incolpato era prossimo alla dispensa dall'ufficio per raggiunti limiti di età, è stato condannato al pagamento di una pena pecuniaria di euro 7.746,50, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b), il notaio che procedeva sistematicamente, alla registrazione degli atti, in prossimità della scadenza del trentesimo giorno, versando altresì, alle volte, le imposte in maniera non corretta, in taluni casi per mancanza di fondi sul "conto telematico" a ciò destinato e/o per ritardo della provvista da parte del cliente

il notaio che, nell'ambito di più procedure esecutive immobiliari a lui delegate, non aveva versato i saldi dei prezzi di vendita a lui affidati. Il saldo relativo a tre procedure esecutive ammontavano rispettivamente ad euro 1.012.609,32, euro 149.000,00 ed euro 65.000,00.

⁴²⁴ Sul punto vedi amplius: MATTIONI, *Infedeltà fiscale*, in *Federnotizie*, 2016, p. 45.

⁴²⁵ Ad esempio: sanzioni disciplinari pecuniarie, tasse consiliare, contributi previdenziale, imposte dirette.

⁴²⁶ Cfr. Core di Lombardia 26.1.2015, in Run Notartel, doc. n. 10615; Core di Toscana 8.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10210; Core di Triveneto 30.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10296; Core di Toscana 16.1.2014, in Run Notartel, doc. n. 10201; Core di Lazio 16.12.2013, in Run Notartel, doc. n. 10153; Core di Toscana 19.9.2013, confermata da App. Firenze 20.6.2014, n. 1145/2014; Core di Lombardia 18.7.2013, in Run Notartel, doc. n. 10331; Core di Lazio 6.3.2013, in Run Notartel, doc. n. 10200; Core di Lazio 20.10.2011, in Run Notartel, doc. n. 1517; Core di Lazio 4.4.2011, in Run Notartel, doc. n. 1278; Core di Sicilia 22.3.2011, in Run Notartel, doc. n. 1389; Core di Lazio 27.3.2008, in Run Notartel, doc. n. 450, revocata da App. Roma 17.11.2008, n. 184/2008.

⁴²⁷ Cfr. Core di Lombardia 25.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10665: «Il notaio si è attivato per evitare danni al fisco e ha operato un ravvedimento operoso versando la differenza di I.V.A. non corrisposta e inoltre ha inviato ai clienti fattura rettificativa con nota di scuse per l'errore commesso».

ed, in altri casi, a seguito di non corrette autoliquidazioni, in talune fattispecie, anche in misura molto inferiore a quella dovuta⁴²⁸. Invece, è stato sospeso per due mesi, per violazione dell'art. 147, lett. a) e art. 10 T.U. 131/1986, il notaio che non aveva sottoposto a registrazione né a pubblicità immobiliare o commerciale tutti i 53 atti da lui ricevuti in un bimestre, nella presunzione che egli non intendesse appropriarsi per fini propri delle somme non versate, volontà che al contrario avrebbe implicato modalità attuative ben più raffinate e maliziose di quelle effettivamente poste in atto, ad esempio: l'alterazione dolosa dell'importo della base imponibile, l'indicazione artificiosa di condizioni sospensive etc.⁴²⁹.

Per violazione artt. 147, lett. a) in relazione all'art. 9, L. n. 349/1973, art. 235, R.D. n. 267/1942, artt. 1 e 4, L. n. 235/2000, art. 1182 c.c., è stato sospeso per due mesi il notaio che reiteratamente aveva tardato la riconsegna dei titoli protestati e il versamento delle somme riscosse, nonché la trasmissione degli elenchi dei protesti alla Camera di Commercio⁴³⁰. Per violazione dell'art. 147, lett. a), è stato sospeso per tre mesi, concesse le attenuanti, il notaio che aveva ommesso di utilizzare il canale telematico per il versamento delle imposte e che, con riguardo a quattordici atti ricevuti, aveva autoliquidato le relative imposte in misura palesemente inferiore⁴³¹.

È stato sospeso per quattro mesi, per ripetute violazioni dell'art. 147, lett. a) e b) della e artt. 19, 20, 21, 22, 41, 42, lett. d) ed e) e 50, lett. c), dei principi, il notaio che, tra l'altro, aveva ommesso di presentare due dichiarazioni di successione di cui però aveva poi fornito delle copie informali, complete di falsi dati di registrazione⁴³².

È stato sospeso per nove mesi, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b) in relazione all'art. 14 dei principi, il notaio che: non aveva tempestivamente

⁴²⁸ Core di Toscana 17.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10655.

⁴²⁹ Core di Lombardia 26.6.2012, in Run Notartel, doc. n. 10011.

⁴³⁰ Cfr. Core di Marche e Umbria 26.10.2011, in Run Notartel, doc. n. 1450.

⁴³¹ Cfr. Core di Marche e Umbria 3.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10268. In ragione della medesima sanzione comminata, v. Core di Sicilia 1.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10610. In questo caso è stato altresì sospeso per tre mesi, per violazione dell'art. 147, lett. a) nonché dell'artt. 1, commi 1 e 2, 41 e 42, lett. c) e d), dei principi di deontologia, il notaio che, avendo percepito dai clienti le intere imposte dovute per gli atti stipulati, aveva versato all'Erario importi inferiori, riversando sul proprio conto corrente le relative differenze e giustificando l'apparente regolarità delle fatture emesse mediante la fittizia costituzione di depositi. Peraltro emerse come il notaio avesse inserito negli atti, all'insaputa delle parti, delle condizioni sospensive, omettendo altresì la relativa indicazione nelle note di trascrizione, procedendo, anche in tale caso, alla costituzione di depositi.

⁴³² Core di Lombardia 28.2.2012, in Run Notartel, doc. n. 1680.

registrato 69 atti, in violazione delle norme 10 e 69 della Legge di registro; aveva omesso il versamento delle imposte; aveva esibito sia documentazione inerente la registrazione non veritiera, ma anche annotato sul repertorio degli estremi di registrazione inesistenti; aveva esposto in 395 fatture emesse nel biennio 2006/2007 spese per anticipazioni parzialmente non documentate⁴³³.

Per violazione dell'art. 147, lett. a), è stato destituito e sospeso in via cautelare fino al passaggio in giudicato della sanzione il notaio che aveva autoliquidato le imposte relative a taluni atti in misura insufficiente e che non aveva consentito l'addebito delle imposte autoliquidate ovvero successivamente richieste dall'Agenzia delle Entrate, nonostante i clienti avessero sistematicamente fornito la necessaria provvista. La Coredi ha scelto tali sanzioni poiché l'incolpato si era già reso responsabile di condotte analoghe, per le quali gli era stata comminata la sospensione ed era pendente la misura cautelare della verifica e monitoraggio⁴³⁴.

Infine, per violazione dell'art. 147, è stato destituito il notaio responsabile del mancato pagamento delle imposte in relazione a 133 atti e per complessivi euro 203.926. Detto soggetto era stato peraltro già condannato a un anno di reclusione per peculato per fatti oggetto di precedenti procedimenti disciplinari⁴³⁵.

⁴³³ Coredi Toscana 7.2.2011, in Run Notartel, doc. n. 1378. In ragione della stessa sanzione comminata, v. Coredi Toscana 12.1.2012, in Run Notartel, doc. n. 1614. In tale fattispecie, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b), è stato sospeso per nove mesi il notaio che, tra l'altro: aveva reiteratamente autoliquidato imposte relative ad atti da lui ricevuti in misura insufficiente, falsamente attestando il mancato funzionamento del sistema informatico per giustificare l'esecuzione manuale delle formalità ipotecarie, annotando sugli originali degli atti e sulle copie autentiche degli stessi falsi estremi di registrazione; aveva reiteratamente provveduto con grave ritardo all'esecuzione delle formalità di trascrizione e iscrizione di un rilevantissimo numero di atti da lui ricevuti; aveva tardato od omesso di emettere fatture, o che le aveva emesse con errata imputazione delle anticipazioni; aveva omesso di versare o che aveva versato in modo insufficiente o irregolare, con tardiva apposizione dei contrassegni, l'imposta di bollo; aveva svolto la propria prestazione professionale mediante comportamenti compiacenti, consistenti nel sottoporre gli atti a tassazione più favorevole in totale assenza dei presupposti di legge (ad esempio dando corso alla richiesta di applicazione del c.d. prezzo valore per acquisti di immobili strumentali da parte di persone fisiche e giuridiche).

⁴³⁴ Cfr. Coredi Toscana 16.1.2014, in Run Notartel, doc. n. 10201.

⁴³⁵ Coredi Lazio 16.12.2013, in Run Notartel, doc. n. 10153. In ragione della stessa sanzione comminata v. Coredi Sicilia 22.3.2011 n. 109, in Run Notartel, doc. n. 1389. In tale ipotesi è stato destituito, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b), il notaio che: aveva dolosamente omesso di versare all'Erario le somme affidategli dai clienti per il

Rispetto all'irregolare fatturazione si osserva come le sanzioni non giungano mai alla destituzione. Ad esempio, per violazione dell'articolo 147, lett. a) e art. 14, lett. a), dei principi di deontologia, è stato condannato alla pena pecuniaria di euro 5.000 in luogo della sospensione, poiché erano state inviate entro l'anno le note di credito relative alle fatture contestate, il notaio che aveva emesso sia fatture con esposizione delle sole anticipazioni e sia con maggiorazione degli importi delle anticipazioni esenti. La Coredi ha precisato oltretutto che, detto comportamento costituiva violazione dell'articolo 14 lett. a) dei principi di deontologia, in quanto con esso l'incolpato aveva svolto illecita concorrenza a quei colleghi che, fatturando correttamente le anticipazioni, risultavano percepire onorari ben maggiori⁴³⁶. Invece, è stata inflitta la sanzione pecuniaria di euro 15.493, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b), in relazione all'art. 14 dei principi, al notaio a cui era stata riscontata la ricorrente esposizione nelle fatture di somme qualificate come "varie documentate" tra le anticipazioni non imponibili. La scelta di tale sanzione più lieve è dovuta all'intervenuto ravvedimento operoso, in quanto si è ammesso che in talune fatture si fosse verificata una erronea appostazione tra le anticipazioni esenti, degli oneri contributivi che dovevano invece essere collocati contabilmente tra gli onorari (nell'anno 2014-243 fatture per un importo totale erroneamente imputato di euro 61.812,64). Ma non solo, è stata anche versata la differenza di IVA non corrisposta e inviate ai clienti le fatture di rettifica con nota di scuse per l'errore commesso⁴³⁷. Per converso, è stato sospeso per un mese, per violazione dell'art. 147, lett. a) e b), il notaio che aveva emesso in soli due mesi 176 fatture irregolari nelle quali venivano espresse tra le anticipazioni delle somme che avrebbero dovuto essere correttamente imputate come onorari e quindi sottratte a tassazione IRPEF e IVA, per un importo totale di euro 58.382⁴³⁸.

Per violazione dell'art. 147, lett. a), è stato sospeso per due mesi il notaio che teneva comportamenti tali da indurre sospetti sulla sua lealtà fiscale, in particolare emettendo una fattura di complessivi euro 4.200 a fronte del pagamento di una parcella di euro 5.400 e rimettendo la fattura corretta solo dopo ferme rimostranze del cliente⁴³⁹.

pagamento delle imposte relative ad atti da lui rogati; aveva trattenuto senza titolo tali somme; aveva tardato nella trascrizione degli atti e proceduto all'annotazione di estremi di registrazione non veritieri.

⁴³⁶ Coredi Sicilia 1.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10612.

⁴³⁷ Coredi Lombardia 25.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10665.

⁴³⁸ Coredi Piemonte e Valle d'Aosta 25.11.2014, in Run Notartel, doc. n. 10440.

⁴³⁹ Coredi Lombardia 20.2.2014, in Run Notartel, doc. n. 10278.

60. Violazioni nell'atto notarile

I procedimenti relativi ad infrazioni propriamente redazionali non sono così frequenti.

Ad ogni modo, le fattispecie più interessanti riguardano: la tenuta dei repertori (artt. 62 e 64), la rappresentanza (art. 54 r.n.), il ricevimento in deposito, in originale od in copia, di atti rogati in paese estero (art. 68 r.n.), le menzioni urbanistiche (L. n. 47/1985 e D.P.R. n. 380/2001) e la dichiarazione di conformità castale soggettiva ed oggettiva (art. 29, comma 1-bis, L. n. 52/1985).

Utilizzando un diverso criterio classificatorio, molteplici sono i pronunciamenti relativi agli atti societari e *mortis causa*, da intendersi in senso ampio, vale a dire con riferimento più che altro ai negozi legati all'apertura della successione.

61. Segue: casistica relativa alla tenuta dei repertori

La normativa di riferimento per la tenuta dei repertori va individuata negli artt. 62 e 64.

In particolare, l'art. 62 prevede l'obbligo per il notaio di tenere due repertori a colonna, uno per gli atti tra vivi e l'altro per gli atti di ultima volontà (art. 62, comma 1, par. 1). In essi, il notaio deve prender nota, entro il giorno successivo, senza spazi in bianco ed interlinee, e per ordine di numero, di tutti gli atti ricevuti rispettivamente tra vivi e di ultima volontà, compresi tra i primi quelli rilasciati in originale, le autenticazioni apposte agli atti privati, e i protesti cambiari (art. 62, comma 2, par. 2). Ai sensi dell'art. 64 invece ogni repertorio, prima di essere posto in uso, deve essere numerato e firmato in ciascun foglio dal capo dell'archivio notarile distrettuale (c.d. vidimazione), il quale nella prima pagina attesta di quanti fogli è composto il repertorio, apponendovi la data in tutte le lettere. Si rammenti poi che, *ex art. 64*, può essere qualificato come repertorio solamente il registro che, prima di essere posto in uso, sia numerato e vidimato in ciascun foglio dal capo dell'archivio notarile⁴⁴⁰.

Quanto alle possibili sanzioni, rilevanti sono gli articoli: 137 comma 1, secondo cui è punibile con la sanzione pecuniaria da 5 euro a 45 euro il notaio che, nella tenuta del repertorio, contravviene alle disposizioni dell'art. 62; 138, comma 1, lett. d) nella parte in cui prevede la possibilità che venga inflitta la sospensione da uno a sei mesi per il caso in cui non

⁴⁴⁰ Cfr. Cass. 9.12.2010, n. 24867.

sia tenuto il repertorio prescritto dall'art. 62 oppure lo si ponga in uso senza le forme prescritte dall'art. 64. Il *discrimen* va individuato nel fatto che l'art. 137, comma 1, punisce il caso di annotazioni tardive su repertori già vidimati al momento del ricevimento dell'atto. Mentre, secondo consolidata giurisprudenza, l'art. 138, comma 1, lett. d) punisce sia il caso in cui venga ricevuto un atto senza essere muniti del repertorio vidimato, sia che lo si riceva senza essere forniti di alcun repertorio, e dunque senza poterlo annotare, e sia che lo si riceva annotandolo in un repertorio non ancora vidimato, posto che detta disposizione parifica l'uso di un repertorio non vidimato alla mancata tenuta dello stesso⁴⁴¹. Ciò posto, sia per il caso di ricevimento di atti in mancanza di repertorio vidimato, ai sensi dell'art. 64, che per l'uso di un repertorio non vidimato nelle forme prescritte, le Core di ritengono che vi sia violazione dell'art. 62, comma 1, par. 1 e non quella meno grave di cui all'art. 62, comma 1, par. 2 (irregolare tenuta del repertorio)⁴⁴². Allo stesso tempo però, è opportuno evidenziare come sia frequente il riconoscimento delle circostanze attenuanti. Pertanto, l'orientamento quasi costante è quello di comminare una sanzione pecuniaria applicata nella misura prevista dall'art. 138-bis, comma 1 (da euro 516 ad euro 15.493) in luogo della sospensione *ex art.* 138, comma 1, lett. d)⁴⁴³, in ossequio a quanto disposto dall'art. 144, comma 1. Volendo fornire però un esempio di una condotta per la quale è stata inflitta la sospensione di un mese, la Core di Sardegna ha comminato detta sanzione, per violazione degli artt. 64 e 138, lett. d), avendo escluso le circostanze attenuanti, considerando la lunghezza del periodo durante il quale la violazione si è protratta (dal 17.10.2012 al 24.5.2013)⁴⁴⁴.

Altra precisazione riguarda poi il caso dell'annotazione repertoriale eseguita solo su supporto informatico del computer. In questo caso, secondo l'orientamento costante, detta annotazione è inidonea, in quanto i dati inseriti possono essere sempre modificati⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Cfr. Cass. 9.12.2010, n. 24867; *id.* 20.2.2006, n. 3660; *id.* 20.1.1999, n. 795.

⁴⁴² *V. ex multis*: Core di Piemonte e Valle d'Aosta 25.10.2016, in Run Notartel, doc. n. 10769. Degna di nota è poi Cass. 20.2.2006, n. 3660 ritenuta dalle Core di la più completa ed esaustiva sull'argomento.

⁴⁴³ *V., ex multis*: Core di Piemonte e Valle d'Aosta 25.10.2016, in Run Notartel, doc. n. 10769; Core di Toscana 9.3.2016, in Run Notartel, doc. n. 10650; Core di Emilia-Romagna 15.6.2016, in Run Notartel, doc. n. 10824.

⁴⁴⁴ Core di Sardegna 22.1.2014, in Run Notartel, doc. n. 10644.

⁴⁴⁵ Cfr. Core di Lombardia 14.9.2012, in Run Notartel, doc. n. 10010, secondo cui: «Viola gli artt. 64 e 138, primo comma, lett. d) il Notaio che ometta di effettuare la prescritta vidimazione del Repertorio prima dell'annotazione degli atti da lui ricevuti, a

Controverso è invece il criterio adottato per la determinazione del *quantum* della sanzione pecuniaria.

Secondo un orientamento, poiché la violazione e la condotta sarebbero uniche, di conseguenza anche la sanzione dovrebbe essere commisurata all'unicità della violazione. Ad esempio, concesse le attenuanti, è stata irrogata la sanzione pecuniaria di euro 500,00 considerando le 69 annotazioni irregolari come unica violazione, poiché queste riguardavano un solo fascicolo dei repertori degli atti tra vivi⁴⁴⁶.

Secondo invece altra tesi, per ogni atto annotato su repertorio mancante della preventiva vidimazione dovrebbe essere calcolata una singola sanzione. In questo senso, di recente si è pronunciata la Coredi Toscana⁴⁴⁷, avendo irrogato la sanzione pecuniaria di complessivi euro 1.551,00, vale a dire euro 517,00 per ogni repertorio mancante della preventiva vidimazione.

Infine, secondo altra e preferibile corrente, il criterio da utilizzare non sarebbe solo quello del numero di atti annotati, ma soprattutto il lasso di intercorso prima che venga richiesta la vidimazione del repertorio. Ad esempio, posto che il Notaio non risultava recidivo, la Coredi ha concesso le attenuanti e irrogato la sanzione pecuniaria di euro 1.000 considerando il numero dei giorni trascorsi (30.7-1.9.2014 ed il numero degli atti ricevuti o autenticati: 65)⁴⁴⁸. Ed ancora, sempre per violazione dell'art. 64, riconosciute le circostanze attenuanti specifiche, è stata comminata la pena

nulla rilevando che detta annotazione sia stata correttamente effettuata su supporto informatico della memoria del computer, potendo, infatti, tali dati inseriti essere sempre modificabili. In accoglimento delle circostanze attenuanti si irroga la sanzione pecuniaria di euro 6.500». Vedi anche: Cass. 9.12.2010, n. 24867 secondo cui: «nemmeno può assumere rilievo il tenore dell'art. 13, D.P.R. n. 45/2000, poiché l'introduzione della possibilità per i notai di tenere i repertori anche con sistemi meccanografici non ha determinato il venir meno dell'obbligo di vidimazione dei registri cartacei».

⁴⁴⁶ Cfr. Coredi Toscana 9.3.2016, in Run Notartel, doc. n. 10650. Degna di nota è Coredi Liguria 29.10.2013, in Run Notartel, doc. n. 10385 in quanto ha espressamente stabilito l'applicazione dell'istituto della continuazione. Pertanto, considerato «il numero degli atti tardivamente annotati ed il periodo di tempo in cui il Notaio ha operato in assenza di repertorio costituiscono elementi atti a determinare il grado di gravità di un'unica infrazione, tenuto conto del fatto che il Notaio non risultava recidivo, ha concesso le attenuanti e irrogato la sanzione pecuniaria di euro 1.000,00».

⁴⁴⁷ Cfr. Coredi Toscana 23.3.2016, in Run Notartel, doc. n. 10716. Nello stesso senso si veda: Coredi Lazio 28.1.2014, in Run Notartel, doc. n. 10397. Nel caso di specie, tenuto conto del fatto che il Notaio non risultava recidivo, la Coredi ha concesso le attenuanti e irrogato la sanzione pecuniaria di euro 7.224,00, pari cioè ad euro 516,00 per il numero – 14 – degli atti annotati sul repertorio vidimato successivamente.

⁴⁴⁸ Coredi Triveneto 15.4.2016, in Run Notartel, doc. n. 10686.

pecuniaria di euro 5.000 in sostituzione della sospensione, al notaio che aveva annotato a repertorio 410 atti in data anteriore alla vidimazione dello stesso. Nello specifico, la Core di ha riconosciuto l'unicità dell'infrazione (mancata tenuta del repertorio) e quantificato l'importo non in base al numero degli atti annotati ma principalmente in base alla durata del comportamento omissivo (98 giorni)⁴⁴⁹. Questa soluzione sembra preferibile, anche in ragione del tenore letterale dell'art. 144, poiché soprattutto nel caso di specie, ciò che effettivamente si deve valutare è il permanere dell'illiceità della situazione di fatto.

62. Segue: casistica relativa alla rappresentanza

Il riferimento normativo fondamentale per la rappresentanza delle parti rispetto all'attività professionale del notaio va individuato nell'art. 54 r.n. secondo cui «I notari non possono rogare contratti, nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentati giuridicamente obbligarsi».

Tanto premesso, in questa sede di riporteranno solo alcuni casi peculiari, poiché questa tematica è stata già oggetto di approfondimento⁴⁵⁰. Ad esempio, si ritiene che violi l'art. 54 r.n., il notaio che riceve un atto contenente più vendite con pluralità di immobili, con unico prezzo in favore di unico acquirente, da parte di più soggetti (rappresentati da procuratori), in quanto la mancata indicazione dei singoli prezzi non consente di verificare la corrispondenza tra i poteri conferiti ai procuratori e la legittimazione degli stessi a compiere il negozio. La Core di, riconosciute le circostanze attenuanti, ha comminato la sanzione dell'avvertimento⁴⁵¹.

Fattispecie molto discussa è quella relativa alla possibilità di ricevere una procura che consenta di stipulare convenzioni matrimoniali.

Secondo un primo orientamento, stante il principio di ordine pubblico della personalità delle convenzioni matrimoniali, si ritiene che non si possa rilasciare una procura per tali atti. In ragione di ciò, concesse le attenuanti generiche, è stata inflitta la sanzione pecuniaria di euro 4.644, per violazione degli artt. 28 e 48, al notaio che ha ricevuto una simile

⁴⁴⁹ Core di Campania e Basilicata 6.2.2015, in Run Notartel, doc. n. 10494.

⁴⁵⁰ Cfr. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, Milano, 2016, p. 192.

⁴⁵¹ Core di Sicilia 4.8.2014 in Run Notartel, doc. n. 10461.

procura, oltretutto non rivestendo detto atto la forma richiesta *ab substantiam* per gli atti cui si riferisce (mancanza dell'intervento dei testimoni)⁴⁵².

Secondo altra tesi, avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁵³, non vi sarebbe violazione degli artt. 28 e 48, in caso di ricevimento di procure recanti la clausola che conferisce al procuratore la facoltà di stipulare convenzioni matrimoniali ed in particolare convenzioni di separazione dei beni, di comunioni convenzionali, di costituzione di fondi patrimoniali e di modificare le medesime convenzioni. Ciò posto, è stata comunque inflitta la sanzione dell'avvertimento al notaio che aveva ricevuto cinque procure generali recanti detta clausola poiché nella specie difettavano di un requisito di forma, cosa che ne limitava in maniera rilevante la possibilità di utilizzo⁴⁵⁴.

Di recente poi, per il caso di ricevimento di un atto di donazione nel quale il donante era rappresentato da un procuratore, che non aveva i relativi specifici poteri, ritenendo l'atto nullo (combinato disposto dagli artt. 778, 1418 e 1325 c.c.), è stata inflitta la sospensione per un anno per violazione dell'art. 28. L'aver esibito una ratifica da parte degli eredi del donante, nel frattempo deceduto, redatta sotto forma di dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, non repertoriata né registrata, non è poi valsa come ravvedimento operoso ma, al contrario, ha contribuito all'inasprimento della sanzione, essendo il notaio incorso nell'ulteriore violazione dell'art. 1399 c.c.⁴⁵⁵.

63. Segue: casistica relativa al ricevimento in deposito di atti rogati in paese esteri

Per la fattispecie in esame, il riferimento normativo è l'art. 68 r.n. secondo cui «Il notaio può ricevere in deposito, in originale od in copia, atti rogati in paese estero, purché siano debitamente legalizzati, redigendo, apposito

⁴⁵² Cfr. Core di Piemonte e Valle d'Aosta 20.3.2015, in Run Notartel, doc. n. 10495.

⁴⁵³ Cfr. Cass. 8.5.2015, n. 9425, in *Foro it.*, 2015, 11, 1, c. 3541 secondo cui: «Non è configurabile come illecito disciplinare la ricezione, da parte del notaio, di procure generali comprendenti la facoltà di stipulare convenzioni matrimoniali in nome del rappresentato, posto che sulla (in)validità di atti di tal genere non si è formato alcun orientamento della giurisprudenza e che sul tema la dottrina è divisa».

⁴⁵⁴ Core di Emilia-Romagna 20.3.2013 in Run Notartel, doc. n. 10723. Sullo stesso argomento: Core di Campania e Basilicata 15.3.2013 in Run Notartel, doc. n. 10068; Core di Lazio 26.4.2010 in Run Notartel, doc. n. 993; Core di Sardegna 4.9.2008 in Run Notartel, doc. n. 825.

⁴⁵⁵ Core di Marche e Umbria 16.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10658.

verbale, che dev'essere annotato a repertorio. Tali atti, ove siano redatti in lingua straniera, debbono essere accompagnati dalla traduzione in lingua italiana, fatta e firmata dal notaio, se questi conosce la lingua nella quale è stato rogato l'atto; o, in caso diverso, da un perito scelto dalle parti; a meno che non si tratti di atti che vengano depositati presso notari di Comuni, dove sia dalla legge ammesso l'uso della lingua in cui furono scritti».

Le principali criticità afferiscono alla mancata traduzione in tutto o in parte dell'atto depositato, ovvero all'assenza della legalizzazione o apostille.

Ad esempio, applicate le circostanze attenuanti, è stata comminata la sanzione dell'avvertimento, per violazione degli artt. 68, commi 1 e 2, r.n. e 33, commi 2 e 3, D.P.R. n. 445/2000, ove sia stato ricevuto in deposito nei propri atti copia semplice (non autentica) di un atto di donazione ricevuto da notaio straniero, privo di apostille ed in presenza di allegati non tradotti in lingua italiana e di atto in lingua con allegati pure non tradotti⁴⁵⁶.

Invece, secondo diverse Core di non vi sarebbe violazione dell'art. 68 r.n. nel caso di allegazione di una procura redatta in italiano, ma autenticata in lingua straniera da notaio anch'esso straniero, completa di apostille, laddove manchi la traduzione in lingua italiana del testo dell'autentica. Secondo tale orientamento, l'autentica notarile è una formula di chiusura dell'atto estero, che non incide sul contenuto sostanziale dello stesso e pertanto non deve essere necessariamente tradotta in italiano. Per lo stesso principio non è necessaria la traduzione dell'apostille⁴⁵⁷.

Al contrario, si ritiene che l'assenza di legalizzazione (o apostille) di una procura estera, accompagnata, altresì, dalla mancata traduzione del testo estero in lingua italiana, renda responsabile il notaio della violazione dell'art. 68 r.n., atteso che l'atto in argomento deve intendersi privo di ogni effetto per il nostro ordinamento. Il conseguente difetto di rappresentanza del costituito componente, comporta l'ulteriore violazione dell'art. 54 r.n. Essendo però tali norme prive di specifica sanzione disciplinare, riconosciute le circostanze attenuanti, la Core di ha irrogato la sanzione dell'avvertimento⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Core di Lombardia 8.10.2015, in Run Notartel, doc. n. 10583. Sullo stesso argomento: Core di Calabria 9.1.2012 in Run Notartel, doc. n. 1579; Core di Emilia-Romagna 20.4.2011, in Run Notartel, doc. n. 1444; Core di Piemonte e Valle d'Aosta 15.6.2011, in Run Notartel, doc. n. 1452.

⁴⁵⁷ Core di Puglia 29.4.2016, in Run Notartel, doc. n. 10673. Nello stesso senso: Core di Puglia 13.4.2015, in Run Notartel, doc. n. 10492. Si veda però: Core di Sardegna 10.5.2012, in Run Notartel, doc. n. 10484.

⁴⁵⁸ Cfr. Core di Marche e Umbria 14.4.2015, in Run Notartel, doc. n. 10620.

64. Segue: casistica relativa alla conformità catastale

Rispetto alla conformità catastale, è opportuno ricordare come l'art. 29, comma 1-*bis*, L. n. 52/1985, nel testo introdotto dall'art. 19, comma 14, L. n. 122/2010, abbia imposto, a pena di nullità, l'obbligo di inserire, negli atti traslativi o costitutivi di diritti reali su unità immobiliari urbane, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto nonché la dichiarazione, resa dagli intestatari, della conformità dello stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie. In caso di omissione di detta dichiarazione, vi sarà sì nullità assoluta, in quanto la norma ha una finalità pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale. Pertanto, ne consegue una responsabilità disciplinare *ex art. 28*, comma 1⁴⁵⁹.

Tanto premesso, dallo studio eseguito, gli atti più problematici sono le donazioni⁴⁶⁰, le divisioni⁴⁶¹ e gli atti costitutivi di servitù⁴⁶².

Quanto alla sanzione concretamente inflitta, è dirimente il fatto che vi sia stata o meno la ripetizione dell'atto, poiché tale evenienza è una circostanza attenuante. In questo caso, l'orientamento prevalente è quello di degradare la prospettata sospensione *ex art. 138*, comma 2, stante la violazione dell'art. 28, a sanzione pecuniaria⁴⁶³. Volendo fornire un esempio, di recente, è stata inflitta la sanzione pecuniaria di euro 516, riconosciute le circostanze attenuanti, essendo intervenuta appunto la ripetizione dell'atto, per violazione dell'art. 29, comma 1-*bis*, L. n. 52/1985, al notaio che in un atto di costituzione di servitù di passaggio aveva ommesso di

⁴⁵⁹ Cfr. Cass. 3.6.2016, n. 11507; *id.* 11.4.2014 n. 8611. Di recente si veda anche Cass. 11.10.2016, n. 20465, secondo cui: «Sussiste la responsabilità disciplinare del notaio per avere redatto atti notarili privi della dichiarazione, richiesta dall'art. 29, comma 1-*bis*, della legge n. 52/1985, di conformità allo stato di fatto dei dati catastali relativi all'identificazione ed alla capacità reddituale del bene, senza che rilevi la sola dichiarazione di conformità della planimetria dell'immobile, a sua volta recante i dati catastali identificativi, violando così l'art. 28, comma 1, n. 1, perché la dichiarazione è espressamente prevista a pena di nullità testuale».

⁴⁶⁰ V., *ex multis*, CoreDi Lazio 22.10.2013 in Run Notartel, doc. n. 10237.

⁴⁶¹ V., *ex multis*, CoreDi Emilia-Romagna 30.3.2016, in Run Notartel, doc. n. 10756.

⁴⁶² Cfr. CoreDi Emilia-Romagna 8.6.2016, in Run Notartel, doc. n. 10758, secondo cui l'atto costitutivo di una servitù di passaggio mancante della dichiarazione di cui all'art. 29, comma 1-*bis*, L. n. 52/1985, viola l'art. 28, trattandosi di nullità assoluta insanabile. Allo stesso tempo però, avendo il notaio incolpato, ripetuto l'atto prima della conclusione del procedimento, la CoreDi ha concesso le circostanze attenuanti e gli ha inflitto la sanzione pecuniaria di euro 516.

⁴⁶³ V., *ex multis*, CoreDi Piemonte e Valle D'Aosta 2.5.2017, in Run Notartel, doc. n. 10881, che ha applicato la sanzione pecuniaria di euro 6.000 (euro 1.500 per ogni infrazione), avendo concesso le circostanze attenuanti.

riportare la dichiarazione resa dal proprietario del fondo servente della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie⁴⁶⁴.

Allo stesso tempo però si deve dare atto di una diversa e non condivisibile corrente⁴⁶⁵, secondo la quale applicando il principio della continuazione del reato *ex art. 81 c.p.*, invece di quello del cumulo materiale delle violazioni invocato dall'archivio notarile precedente, è stato sospeso per un anno il notaio che aveva ricevuto dodici atti in violazione dell'art. 29, comma 1-*bis*, L. n. 52/1985. Non ha poi avuto rilevanza l'aver successivamente stipulato sette atti riportanti i dati mancanti, posto che secondo la CoreDi giudicante la normativa violata non prevede alcuna possibilità di convalida.

Tale conclusione però non convince. In primo luogo, è improprio il riferimento all'istituto della convalida che, com'è noto, interessa gli atti annullabili e non quelli passibili di nullità. Pertanto già solo questo aspetto induce a non condividere le conclusioni della CoreDi citata. Ma vi è di più. La ripetizione dell'atto non deve essere intesa come una convalida sostanziale, quanto piuttosto come un'ipotesi di ravvedimento operoso. Quindi, la contestazione secondo cui la normativa in esame non concederebbe una "sanatoria" non pare pertinente, posto che qui non si sta disquisendo su tale aspetto, quanto sulla rilevanza o meno di una condotta da un punto di vista deontologico. Pertanto, sembra illegittimo non dare rilievo ad un simile comportamento volto ad eliminare le conseguenze dannose dell'infrazione, come richiesto dall'art. 144.

⁴⁶⁴ CoreDi Emilia-Romagna 8.6.2016, in Run Notartel, doc. n. 10758. Sullo stesso argomento, con riferimento agli atti costitutivi di servitù: CoreDi Marche e Umbria 14.4.2015, in Run Notartel, doc. n. 10663; CoreDi Marche e Umbria 14.1.2015 in Run Notartel, doc. n. 10523; CoreDi Marche e Umbria 19.3.2014, in Run Notartel, doc. n. 10288; CoreDi Friuli Venezia Giulia, Veneto e Trentino Alto Adige 14.12.2012, in Run Notartel, doc. n. 10430.

V. *ex multis*, per gli atti di divisione: CoreDi Liguria 19.2.2015, in Run Notartel, doc. n. 10525, CoreDi Lazio 2.10.2012, in Run Notartel, doc. n. 10009; CoreDi Emilia-Romagna 30.3.2016, in Run Notartel, doc. n. 10756. In tale ultimo procedimento, sono state riconosciute le attenuanti per intervenuta ripetizione dell'atto nullo e quindi è stata applicata la sanzione complessiva di euro 800 (pena base euro 600 aumentata per la continuazione di ulteriori euro 200).

V. *ex multis*, per gli atti di donazione: CoreDi Emilia-Romagna 16.5.2012, in Run Notartel, doc. n. 1739; CoreDi Emilia-Romagna 18.1.2012, in Run Notartel, doc. n. 1713; CoreDi Triveneto 21.2.2014, in Run Notartel, doc. n. 10504. In concreto, avendo il notaio proceduto a rinnovazione della donazione, la CoreDi ha comminato la sanzione pecuniaria di euro 600,00.

⁴⁶⁵ Cfr. CoreDi Marche e Umbria 16.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10660.

Infine, si deve tenere in considerazione come l'art. 8, comma 1-*bis*, D.L. n. 50/2017, inserito in sede di conversione dalla L. n. 96/2017, in vigore dal 24 giugno 2017, abbia integrato l'art. 29, L. n. 52/1985, con la previsione del comma 1-*ter* in forza del quale «Se la mancanza del riferimento alle planimetrie depositate in catasto o della dichiarazione, resa dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, ovvero dell'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato non siano dipese dall'inesistenza delle planimetrie o dalla loro difformità dallo stato di fatto, l'atto può essere confermato anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga gli elementi omessi. L'atto di conferma costituisce atto direttamente conseguente a quello cui si riferisce, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23»⁴⁶⁶. Pertanto, anche in ragione della recentissima novità normativa, essendo ora espressamente possibile la conferma dell'atto con efficacia retroattiva, esattamente come per i casi di nullità relativi alle menzioni urbanistiche (C.d.u. e titoli edilizi), l'orientamento da ultimo richiamato è ancora più privo di fondamento.

In conclusione, si ritiene che la conferma *ex art. 29*, comma 1-*ter*, L. n. 52/1985, volta ad "eliminare" la nullità, faccia venire meno la rilevanza disciplinare dell'atto nullo.

65. Segue: casistica relativa alle menzioni urbanistiche

Le pronunce in relazione alle menzioni urbanistiche sono davvero esigue, posto che è ormai possibile confermare e/o integrare gli atti che presentano carenze in tal senso. Con ciò ci si riferisce, a titolo meramente esemplificativo, a quanto previsto dal comma 4-*bis* dell'art. 30, D.P.R. n. 380/2001 per quanto afferisce i terreni, e all'art. 46, comma 4, del medesimo D.P.R. per gli edifici. Ad ogni modo, di recente è stata inflitta la sanzione pecuniaria di euro 5.000,00, in luogo della sospensione, essendo state

⁴⁶⁶ In argomento, V. PETRELLI, *Conformità Catastale. Conferma degli atti nulli*, in *www.gaetanopetrelli.it*. Dall'estratto pubblicato, si legge come l'Autore sostenga che nel caso in esame si verifichi un'ipotesi di nullità documentale. Oltre a ciò, si afferma che, prima dell'introduzione del comma in esame, «l'atto nullo dovesse "essere senz'altro «convertito» in scrittura privata (non autenticata), ove non sussistano altre cause di nullità (formale o sostanziali)». Tale soluzione non risulta però condivisibile in quanto la conferma deve essere qualificata alla stregua di un istituto creato *ad hoc* per risolvere queste fattispecie e nulla più e non può quindi essere utilizzato per creare una teoria generale innovativa in tema di nullità (nullità documentale).

riconosciute le attenuanti (sanatoria dei vizi), per violazione dell'art. 40, L. n. 47/1985 e degli artt. 30 e 46, D.P.R. n. 380/2001, al notaio che in quattro atti aveva omesso le prescritte dichiarazioni urbanistiche per difetto del certificato di destinazione urbanistica e per assenza di dichiarazioni obbligatorie⁴⁶⁷.

66. Segue: casistica relativa agli atti di societari

Numerose sono le decisioni relative alla clausola arbitrale inserita negli atti costitutivi di società di capitali. Si deve infatti rammentare che, a norma dell'art. 34, D.Lgs. n. 5/2003, il potere di nominare l'arbitro deve essere conferito ad un soggetto estraneo alla società⁴⁶⁸. Allo stesso tempo però bisogna evidenziare come vi sia discordanza di opinioni laddove detta disposizione non venga rispettata. Infatti, secondo alcuni, le clausole non conformi all'art. 34 non sarebbero nulle, ma avrebbero efficacia limitata alle parti in lite⁴⁶⁹. Secondo invece la tesi prevalente, siffatta clausola sarebbe nulla⁴⁷⁰. Ciò posto, è stata inflitta la sanzione pecuniaria di euro 10.000,00 per violazione dell'art. 147 e art. 34, D.Lgs. n. 5/2003⁴⁷¹, riconosciute le attenuanti, poiché gli atti sono stati integrati, al notaio che aveva stipulato cinque atti costitutivi di società di capitali nei quali il potere di nominare l'arbitro non era stato conferito a soggetto estraneo alla società⁴⁷². Più di recente invece, nonostante sia confermata la nullità di detta clausola, poiché il fatto non assumerebbe rilievo disciplinare, è stato assolto il notaio che in uno statuto di cooperativa sociale aveva inserito una clausola volta a deferire la risoluzione delle controversie ad uno o più arbitri, amichevoli compositori, da nominarsi dalle parti in lite⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Core di Marche e Umbria 16.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10659.

⁴⁶⁸ Sul punto si veda *amplius*: GENGHINI-SIMONETTI, *Le società di capitali e le Cooperative*, I, Padova, 2014, p. 35 ss.

⁴⁶⁹ Cfr. SALAFIA, *Il nuovo arbitrato societario e altre questioni*, in *Società*, 2005, p. 97 ss.

⁴⁷⁰ Cfr. Trib. Latina 22.6.2004, in *Notariato*, 3/2003, p. 258 ss.; Consiglio notarile di Milano, massima n. 3.

⁴⁷¹ Sullo stesso argomento: Core di Lazio 19.4.2012, in Run Notartel, doc. n. 1769; Core di Lombardia 18.9.2012, in Run Notartel, doc. n. 1790; Core di Lazio 8.3.2012, in Run Notartel, doc. n. 10007; Core di Emilia-Romagna 24.3.2009, in Run Notartel, doc. n. 686.

⁴⁷² Core di Marche e Umbria 16.2.2016, in Run Notartel, doc. n. 10661.

⁴⁷³ Core di Campania e Basilicata, 8.5.2017, in Run Notartel, doc. n. 10882, secondo cui: «La clausola che deferisce la risoluzione delle controversie ad uno o più arbitri, amichevoli compositori, da nominarsi dalle parti in lite è nulla per contrarietà alla norma imperativa. L'art. 28 prescrive l'irricevibilità dell'atto ove "espressamente"

Rispetto all'oggetto sociale, diverse sono le pronunce⁴⁷⁴ che trattano il tema dell'incompatibilità dell'attività di intermediazione immobiliare con l'esercizio di altre attività commerciali, stante quanto prescritto dall'art. 5, comma 3, lett. b), L. n. 39/1989, così come modificato dalla L. n. 57/2001. Ad ogni modo è opportuno segnalare che, considerate le incertezze interpretative in argomento, le CoreDi non ritengono violati gli artt. 138 e 28, relativi alle sole ipotesi di nullità assoluta ed inequivoca⁴⁷⁵. Allo stesso tempo però, in ragione della funzione "anti-processuale" del notaio, secondo alcune decisioni tale condotta andrebbe comunque sanzionata con l'avvertimento, per violazione dall'art. 42, lett. a) e b), dei principi di deontologia, poiché il notaio non avrebbe reso edotte le parti delle problematiche esistenti circa l'interpretazione delle norme⁴⁷⁶. Al contrario, secondo altra tesi⁴⁷⁷, non vi sarebbero i margini nemmeno per infliggere tale sanzione.

Sempre con riferimento all'oggetto sociale, degna di nota è una recente decisione secondo cui non vi sarebbe illecito disciplinare ove si costituisca una s.r.l. tra professionisti nel cui oggetto sociale sia previsto «l'esercizio in forma associata della consulenza e dell'assistenza professionale in materia contrattuale societaria e tributaria quindi tutte le materie inerenti alle professioni di avvocati, notai e commercialisti e formazione⁴⁷⁸». L'archivio notarile contestava che la consulenza non potesse costituire oggetto di società tra professionisti, in quanto non sarebbe un'attività professionale

proibito dalla legge (ovvero "inequivocabilmente" secondo la comune interpretazione giurisprudenziale), mentre nel caso in esame non può ritenersi sussistente tale condizione di "inequivocità". L'applicazione alle cooperative sociali della siffatta clausola in difformità con il suddetto D.lgs. non è "contrastata da una inequivoca evidenza contraria data la totale assenza di precedenti pronunzie giurisprudenziali". La CoreDi assolve il notaio perché il fatto non assume rilievo disciplinare».

⁴⁷⁴ V., *ex multis*: CoreDi Puglia 13.1.2011 in Run Notartel, doc. n. 1152; CoreDi Calabria 1.4.2009, in Run Notartel, doc. n. 736; CoreDi Puglia 25.9.2009 in Run Notartel, doc. n. 1187; CoreDi Puglia 12.11.2008, in Run Notartel, doc. n. 567; CoreDi Sardegna 26.9.2008, in Run Notartel, doc. n. 1376.

⁴⁷⁵ CoreDi Triveneto 1.4.2015, in Run Notartel, doc. n. 10491

⁴⁷⁶ CoreDi Liguria 19.3.2014, in Run Notartel, doc. n. 10232.

⁴⁷⁷ CoreDi Triveneto 27.2.2015, n. 84, con nota di MATERI, *Gradualità della sanzione disciplinare*, in *Notariato* 2/2016, p. 159. Nel caso di specie, la CoreDi ha ritenuto che la mera previsione in atto dell'esercizio dell'attività di mediazione insieme ad altre attività imprenditoriali non fosse vietata e, di conseguenza, non poteva dirsi violato l'art. 28, né che il comportamento reiterato da parte del notaio potesse essere sanzionato con l'avvertimento di cui all'art. 136.

⁴⁷⁸ Cfr. CoreDi Toscana 17.10.2016, in Run Notartel, doc. n. 10835.

protetta. In secondo luogo si sosteneva che lo svolgimento dell'attività notarile non potesse essere effettuato in forma societaria perché pubblica funzione delegata dallo Stato. Infine si affermava come la società tra professionisti non potesse essere costituita per l'esercizio della professione forense, in quanto regolata dalla L. n. 247/2012. In sintesi, avendo richiesto l'iscrizione nel registro delle imprese, si ritenevano violati gli artt. 28 e 138-*bis*, comma 2, in quanto risultavano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge. La CoreDi rilevava però che l'attività di consulenza indicata nell'oggetto della società non fosse autonoma, ma legata alle materie inerenti le professioni di avvocati, notai e commercialisti ed in questi limiti è lecita. Più nel dettaglio, rispetto al divieto per i Notai di partecipare ad una società tra professionisti, in quanto investiti di una pubblica funzione, si osservava come il D.M. n. 34/2013 non contenesse un espresso divieto. Mentre per quanto riguardava la disciplina autonoma dettata dalla riforma per l'ordinamento forense, questo riguardava solo le società tra avvocati e non appariva fondata per le società interprofessionali come quella oggetto di censura.

Considerevoli sono le pronunce relative alla prassi di ricevere atti di cessioni di quote di s.r.l. a favore di soggetti estranei alla società e contestuale assemblea straordinaria della società stessa, con partecipazione di questi ultimi in sostituzione dei precedenti soci cedenti, ancorché non previamente iscritti nel registro imprese ai sensi dell'art. 2470 c.c.⁴⁷⁹. Al riguardo, sembra comunque consolidato l'indirizzo di infliggere l'avvertimento, non potendosi ritenere affetto da nullità l'atto ricevuto⁴⁸⁰.

Per quanto riguarda invece i verbali aventi ad oggetto operazioni sul capitale, anche qui la sanzione più grave è stata la censura. Ad esempio, in caso di riduzione del capitale per ripianamento di perdite deliberata a maggioranza, senza che però vi fosse stata la previsione del diritto di opzione per il socio assente, si è ritenuto che non vi fosse violazione dell'art. 138-*bis*, comma 1, e dell'art. 28. La CoreDi ha ritenuto infatti che detta delibera non fosse nulla, ma impugnabile su richiesta del socio assente nella parte in cui veniva modificata la quota di partecipazione ed i diritti dello stesso in violazione dell'articolo 2482-*quater* c.c. Pertanto, è stata inflitta la censura⁴⁸¹. Allo stesso tempo, non è stato nemmeno sanzionato il notaio che aveva iscritto nel registro delle imprese, una delibera di s.r.l. unipersonale avente ad oggetto un aumento del

⁴⁷⁹ CoreDi Piemonte e Valle d'Aosta 12.3.2013, in Run Notartel, doc. n. 10637.

⁴⁸⁰ CoreDi Sardegna 15.5.2013, in Run Notartel, doc. n. 10211.

⁴⁸¹ CoreDi Calabria 8.3.2010, in Run Notartel, doc. n. 1040.

capitale sociale sottoscritto dall'unico socio, ma non interamente versato, come richiesto dall'art. 2464, comma 3, c.c., in quanto si è ritenuto che detta condotta non costituisse violazione dell'art. 138-bis⁴⁸². *La ratio* di tale scelta va ricercata nell'assenza di un orientamento consolidato, e pertanto «non sarebbe possibile applicare la grave sanzione ivi prevista, non essendo manifestatamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge per la sua iscrizione e ciò, anche alla luce della recentissima giurisprudenza di legittimità⁴⁸³ che ha ribadito che il divieto per il notaio di ricevere atti nulli sussiste solo quando la nullità dell'atto sia inequivoca ed indiscutibile».

67. Segue: casistica relativa alle violazioni negli atti *mortis causa* e nei negozi legati all'apertura della successione

Dall'analisi eseguita è emerso come il verbale di pubblicazione di testamento olografo sia l'atto più problematico, anche se poi la più grave sanzione inflitta risulta essere solo la censura. Ad esempio, è stato sanzionato in tal modo, per violazione dell'art. 620 c.c., il notaio che aveva mancato di eseguire la vidimazione di ciascun mezzo foglio del testamento olografo allegato al verbale di pubblicazione⁴⁸⁴.

È stato invece inflitto l'avvertimento, al notaio che aveva applicato la disciplina dell'art. 590 c.c. ad un verbale di pubblicazione di testamento olografo dattiloscritto, privo di data e di firma e di qualsiasi inserzione autografa, la cui riferibilità al testatore era dovuta solo alle dichiarazioni di coloro che avevano presentato il documento. La CoreDi ha infatti precisato che siffatto documento non costituiva un testamento nullo, ma addirittura inesistente, perché privo di tutti gli elementi prescritti dall'art. 602 c.c.⁴⁸⁵.

Infine, allegare a verbali di pubblicazione di testamento olografo ed a verbali di passaggio agli atti tra vivi di testamento pubblico, il certificato di morte in luogo dell'estratto per riassunto dell'atto di morte rappresenta un comportamento trascurato, disobbediente ai comandi della legge quale violazione dell'art. 75 r.n., che merita di essere sanzionato per violazione dell'art. 147, comma 1, in omaggio al principio che dipinge il notaio

⁴⁸² CoreDi Triveneto 16.9.2011 in Run Notartel, doc. n. 1439.

⁴⁸³ Cfr. Cass. 20.7.2011, n. 15892.

⁴⁸⁴ CoreDi Toscana 7.6.2011, in Run Notartel, doc. n. 1366.

⁴⁸⁵ CoreDi Puglia 17.3.2010, in Run Notartel, doc. n. 905.

come il custode attento della legge e dei suoi comandi. Pertanto, è stata inflitta la sanzione dell'avvertimento, concesse le attenuanti generiche⁴⁸⁶.

È stato invece assolto il notaio che, in sede di pubblicazione di testamento olografo, nell'ambito della descrizione dello stesso, aveva mancato di indicare l'apparente grafia diversa, posto che non rientra nelle funzioni del notaio una valutazione tecnica di tal genere⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Core di Calabria 18.6.2009, in Run Notartel, doc. n. 723.

⁴⁸⁷ Core di Piemonte e Valle d'Aosta 25.7.2008, in Run Notartel, doc. n. 482.



PARTE II
IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE



CAPITOLO 1 LE ATTIVITÀ D'INDAGINE

Il capitolo affronta anzitutto il problema delle interferenze sul funzionamento del procedimento di indagine anteriore all'azione disciplinare, della legge sul procedimento amministrativo, questione che è stata superata solo negli ultimi due anni dalla giurisprudenza, affermando correttamente la chiusura della disciplina della legge notarile rispetto ad altre regole. Descrive quindi i poteri di indagine e di iniziativa disciplinare attribuiti dalla legge al consiglio distrettuale, a consigli diversi, al conservatore dell'archivio notarile ed al pubblico ministero, indicandone i limiti alla luce di principi immanenti al sistema, tra cui quello nemo tenetur se detergere, sia pure contrapposto all'obbligo del notaio di collaborare con il consiglio distrettuale, sancito dai principi di deontologia.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il rapporto con la legge sul procedimento amministrativo: i primi orientamenti – 3. Segue: l'accesso agli atti del procedimento (art. 22, L. n. 241/1990) – 4. Segue: il termine per il completamento le indagini e per la richiesta di avvio del procedimento disciplinare – 5. Segue: e l'orientamento attuale – 6. Le indagini in sede ispettiva *ex artt.* 128 e 129 – 7. La competenza territoriale per le indagini. – 8. L'attività di indagine del consiglio notarile *ex art.* 93-*bis* – 9. Segue: le attribuzioni dei poteri di indagine – 10. Segue: il dovere di collaborazione del notaio indagato – 11. Segue: ed il diritto a presentare difese da parte del notaio indagato – 12. Segue: l'assunzione di informazioni presso terzi – 13. Il promovimento dell'azione disciplinare da parte del consiglio notarile – 14. L'attività di indagine del pubblico ministero – 15. Il capo di incolpazione – 16. Il termine di promovimento dell'azione.

1. Premessa

Il procedimento disciplinare si articola potenzialmente in tre fasi: una preliminare, di indagine, che si svolge avanti al consiglio o agli altri organi cui spetta il promovimento dell'azione disciplinare, ove arriva la notizia del possibile illecito e la stessa viene vagliata.

In linea generale la fase delle indagini è demandata al consiglio distrettuale (artt. 93 ss.).

Si detto trattarsi di una «fase prodromica ed estranea al procedimento disciplinare»¹ e, com'è stato ben delineato, i compiti di vigilanza attribuiti dalla legge hanno la funzione «affidata all'organo di categoria più per prevenire che per reprimere, poiché l'organo di vigilanza soddisfa interamente il suo compito allorquando ponga in essere tutte le precauzioni e tutti gli accorgimenti atti ad impedire» la compromissione dell'immagine del notaio².

In proposito è stato appena sottolineato che «la struttura del procedimento disciplinare normativamente adottata col D.Lgs. 1.8.2006, n. 249, in relazione alla professione notarile risulta, così, ispirata, già nella sua fase amministrativa, dai sovraordinati principi del giusto processo», pur precisandosi che «si tratta di un'attività istruttoria preliminare, affidata al consiglio notarile, volta ad individuare il fatto oggetto dell'addebito, le norme che si assumono violate e a formulare le conclusioni, senza che si ponga l'esigenza di garanzie di difesa, non essendo ancora pendente un procedimento disciplinare»³.

Tale prima attività di indagine sfocia o nell'archiviazione di fatto, oppure nella richiesta di promovimento, spettante ai soggetti indicati nell'art. 153.

In letteratura si segnala l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, dato che l'art. 153 indica che il procedimento «è promosso» se risultano elementi di responsabilità⁴.

L'osservazione è esatta ma non toglie che spetti all'organo competente per la richiesta, di vagliare la fondatezza degli elementi che ne siano di supporto, dato che il procedimento è sì promosso, ma appunto «se risultano sussistenti gli elementi» di responsabilità: altrimenti no⁵.

Qualora l'organo decida di procedere, la richiesta di irrogazione della sanzione verrà inoltrata alla commissione regionale di disciplina, cui spetta la decisione seguendo un procedimento sulla cui effettiva natura, amministrativa o giurisdizionale occorrerà soffermarsi con attenzione, posto

¹ App. Firenze 26.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1126.

² CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 93, p. 399; App. Firenze 26.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1126.

³ Cass. 6.12.2016, n. 24962 che riprende testualmente le parole di *id.* 5.5.2016, n. 9041; di recente v. poi *id.* 19.5.2017, n. 12683.

⁴ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, cit., p. 48 ss.

⁵ BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, in *Vita notarile*, 2014, p. 422.

che la sua decisione può rivestire contenuti gravemente afflittivi, quale la destituzione.

Va peraltro subito segnalato che avanti alla commissione spesso si instaura un procedimento sanzionatorio non deontologico: infatti la violazione delle disposizioni sulla disciplina di redazione degli atti o di conservazione dei registri di cui all'art. 137 o quella dell'art. 138-*bis* sull'iscrizione illegittima a registro imprese di delibere di società di capitali non ha nulla a che vedere con la violazione dei principi di deontologia se non indirettamente (art. 1), sicché il procedimento può definirsi disciplinare perché irroga sanzioni, ma non in quanto accerti necessariamente una ribellione alle regole del comportamento onesto.

L'ultima eventuale fase riguarda il procedimento impugnatorio avanti la Corte d'Appello ed alla Corte di Cassazione, che si svolge secondo regole in parte delineate con chiarezza ed in altra gran parte, per quello avanti la Corte d'Appello, da ricavarci dal sistema processuale.

Per affrontare le questioni sottese dalla legge notarile è però necessario scendere sotto la superficie delle parole, talora utilizzate al fine di evitare divieti di fonti sovraordinate ed in altri casi del tutto difformi dalle norme della Convenzione dei diritti umani, oggi fonte direttamente comunitaria, ai sensi dell'art. 6 del Trattato.

Nomina non sunt res, a maggior ragione quando il notaio incolpato si trovi di fronte ad un soggetto terzo rispetto a chi promuova l'azione disciplinare, avanti al quale gli siano consentite facoltà uguali a quelle di un ordinario processo dove possa vedersi inflitte sanzioni di decine di migliaia di euro, diversi mesi di sospensione e perfino la destituzione.

Il vaglio delle regole deve poi procedere tentando di garantire la coerenza tra le fonti: alcune decisioni della Corte costituzionale daranno indicazioni opposte a quel che si dice normalmente sulla natura del procedimento avanti la commissione; molte decisioni della Corte di giustizia rovesceranno il valore che si attribuisce alle sanzioni.

2. Il rapporto con la legge sul procedimento amministrativo: i primi orientamenti

Il rinvio operato dall'art. 160 alla disciplina contenuta nella L. n. 241/1990 «per quanto non espressamente previsto dalla presente legge» ha dato vita ad un iniziale confusione sui meccanismi di controllo delle varie fasi del procedimento disciplinare, che si è però composto di recente, grazie agli ottimi interventi del S.C. degli ultimi anni, che ha rimeditato i propri precedenti orientamenti.

In realtà la legge stessa non è chiarissima: poiché l'accertamento dei fatti, ove appaiano esistenti, sfocia nella richiesta di promovimento dell'azione disciplinare, sembrerebbe anzitutto automatico dover applicare la disciplina in esame anche alla fase delle indagini.

D'altro canto il titolo della legge cui la disposizione citata si riferisce è il sesto, cioè «della vigilanza sui notai, sui consigli e sugli archivi. Delle ispezioni, delle sanzioni disciplinari, delle misure cautelari e dei procedimenti per l'applicazione delle medesime» e siccome l'art. 160 non limita il rinvio ai soli capi inerenti la vigilanza o le ispezioni o la nomina dei componenti della commissione di disciplina, il richiamo sembra appunto valere anche per il procedimento di indagine e richiesta di irrogazione della sanzione.

Se così fosse davvero, quando il consiglio indaga dovrebbe allora nominare il responsabile del procedimento, avvisare il possibile incolpato, consentirgli di presentare le proprie difese, partecipare al contraddittorio ed infine adottare l'eventuale richiesta di procedimento disciplinare nel termine di un apposito regolamento, se adottato, oppure entro i termini indicati nell'art. 2, L. n. 241/1990, pena altrimenti l'illegittimità della richiesta di avvio del procedimento disciplinare.

La letteratura che ha commentato la riforma del 2006, proprio in forza dell'art. 160, ha infatti indicato la necessità che, a partire dalle varie attività ispettive fino alla durata del procedimento avanti alla commissione, siano rispettati tali termini, oltre a dibattere in quali ipotesi occorra comunicare l'avviso di avvio del procedimento.

Qualche autore, resosi conto che in questo modo il procedimento disciplinare risulta di ardua realizzazione, ha sostenuto che i termini del procedimento non sarebbero perentori ma ordinatori, anche se questa osservazione si scontra con l'art. 21-*octies*, L. n. 241/1990, il quale rende annullabile il provvedimento adottato in violazione di legge e certamente il superamento del termine per l'adozione del provvedimento costituisce una violazione di legge.

A questa iniziale confusione ha dato alimento quella giurisprudenza della Cassazione che aveva inizialmente ritenuto impugnabile, prima per gli avvocati⁶, l'atto di impulso del procedimento disciplinare, con ciò inducendo i difensori dei notai ad impugnare in sede amministrativa qualsiasi atto che porti alla richiesta di procedimento disciplinare.

Di questa prima fase, che ormai oggi è definitivamente superata nell'orientamento del S.C. (ma non della letteratura) per le ragioni di cui poi si darà conto, si possono riassumere ora i percorsi dei primi anni di

⁶ Cass. SS. UU., 15.12.2008, n. 29294.

applicazione della riforma, anche perché qualche profilo di rilevanza non è ancora stato deciso.

Un primo problema attiene alle ispezioni biennali *ex artt.* 128 e 129: applicando le regole sul procedimento amministrativo, occorrerebbe l'individuazione del responsabile del procedimento, la comunicazione di avvio del procedimento ecc.

Rimanendo nell'ottica di questa disciplina – ma poi vedremo che la soluzione si trova in altro modo – si è detto in letteratura che sarebbe effettivamente invocabile la regola sul responsabile del procedimento⁷, questione che si porrebbe concretamente per l'ispezione effettuata *ex art.* 128 "disgiuntamente" dal capo dell'archivio notarile, essendosi osservato che non vi è un'attribuzione che consenta al capo dell'archivio di procedere da solo alla verifica, come tra l'altro si deduce dall'art. 252, reg. n. 1326/1914⁸.

La questione perde però di consistenza anzitutto se si considera che l'art. 4, L. n. 241/1990 prevede l'individuazione dell'unità organizzativa (che deve nominare il responsabile ai sensi del successivo art. 5) laddove questa non sia già disciplinata per legge, mentre le norme sulle ispezioni indicano con chiarezza chi possa effettuarle.

Vale poi la previsione del comma 2 dell'art. 5, L. n. 241/1990: in assenza di designazione, il responsabile è il funzionario preposto all'unità, che va individuato nella figura apicale, ovvero nel presidente del consiglio notarile distrettuale, nel capo dell'archivio notarile, nel ministro della giustizia.

D'altro canto va sottolineata l'inutilità di creare un'apposita struttura organizzativa quando l'ispezione sia congiunta, unica ipotesi in cui non vi è una figura apicale, posto che l'ispezione si effettua consentendo le deduzioni difensive del notaio, che può dare ogni spiegazione che voglia e, soprattutto, che non termina con un provvedimento posto che, lo si dirà ancora, l'eventuale infrazione sarà oggetto poi di una successiva valutazione di un organo terzo quale è la commissione disciplinare.

⁷ BRIENZA, *Brevi annotazioni sull'attività ispettiva e su altri profili del nuovo procedimento disciplinare*, in *Federnotizie*, 2007, p. 31.

⁸ Tale disposizione indica che «si procede alla loro verifica, che è eseguita con perfetta parità di attribuzioni dal presidente del consiglio notarile e dal conservatore dell'archivio», dal che si è tratta la convinzione che non occorra sempre la simultanea presenza di entrambi, ma che nel contempo il capo dell'archivio non possa procedere all'ispezione da solo (così già SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 35), dovendo confluire la loro attività nella redazione del verbale ispettivo firmato da entrambi: MOLINARI, in *La legge notarile*, cit., sub art. 129, pp. 727-728; TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 60. In senso parzialmente diversi v. invece CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 128, p. 416.

Si è infatti posto bene in evidenza che l'ispezione costituisce un sub procedimento amministrativo istruttorio, finalizzato ad acquisire elementi che poi confluiranno in un ulteriore e più ampio procedimento che culmina, questo solo, in atti a rilevanza esterna⁹, che è il procedimento che si svolgerà, se attivato, avanti la commissione di disciplina oppure che si concluderà avanti al capo dell'archivio notarile ove per l'infrazione il notaio si avvalga dell'oblazione *ex art. 145-bis*, comma 2.

Quanto all'avviso di avvio del procedimento¹⁰, è ovvio che per presentare repertori e registri all'archivio *ex art. 128* occorrerà un appuntamento concordato, comunque entro il termine fissato ai sensi del comma 3 dell'art. 250, reg. n. 1326/1914¹¹, come accade in concreto.

Invece per le ispezioni straordinarie che si ritenessero di eseguire ed alle quali non si riferiscono gli artt. 250 ss. del regolamento, un avviso serve per concordare con il notaio la consegna dei registri, posto che non si può ipotizzare per il notaio l'obbligo di aderire seduta stante ad un ordine da chiunque emanato ed a prescindere da ogni proprio impegno.

È stata poi affermata la necessità della motivazione del verbale ispettivo¹², ma l'ispezione è un'operazione tecnica che non produce provvedimenti esterni: questo per dire che non si può impugnare il verbale di ispezione in quanto tale¹³ – beninteso, ove non sfoci nel falso – posto che le eventuali infrazioni ivi indicate saranno discutibili solo avanti la commissione disciplinare ed è lì che una motivazione carente emergerà come tale, dato che quel verbale non potrà essere né emendato né integrato.

Non sono però questi, a ben vedere, i profili essenziali del problema, quanto semmai quello del termine entro il quale l'ispezione debba terminare: se si applicasse infatti l'art. 2, L. n. 241/1990¹⁴, l'ispezione che non si concludesse entro il termine sarebbe per ciò solo illegittima.

Ora poiché l'ispezione biennale fa parte dei procedimenti che devono iniziare d'ufficio, agli stessi trova astrattamente applicazione l'obbligo di definizione nel termine anzidetto.

⁹ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 50; *amplius* VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile. Start up dell'azione disciplinare e sue problematiche*, in *Vita notarile*, 2011, p. 565 ss.

¹⁰ Ritenuto necessario da BRIENZA, *ibidem* o da TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 64.

¹¹ BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 425.

¹² BRIENZA, *ibidem*; TENORE, *ibidem*.

¹³ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 75.

¹⁴ Per l'affermativa TENORE, *ibidem*.

Vero è però che l'ispezione non si conclude con un provvedimento che incida sullo status del notaio: in caso di infrazioni, infatti, l'art. 129 prevede che il presidente del consiglio notarile o il consigliere delegato rilevino anche le ulteriori eventuali violazioni deontologiche, su cui poi dovrà valutare il consiglio (art. 93-*bis*) mentre il capo dell'archivio notarile, che deve effettuare le ispezioni su atti e registri del presidente del consiglio distrettuale e dei consiglieri da lui delegati (art. 129, comma 1, lett. b) dovrà riferirle al consiglio notarile impersonalmente, dato che l'iniziativa disciplinare, in questa ipotesi, è regolata dall'art. 153, comma 1, lett. b).

Questo primo accenno alla necessità che il procedimento segua un iter determinato dalla legge fa già comprendere la soluzione cui poi si è giunti e che si ricava dal fatto che l'art. 160 richiama la L. n. 241/1990 solo quando manchi una diversa disciplina testuale.

Una seconda ipotesi in cui è stato posto il problema in esame è quello di tutte le altre attività ispettive del consiglio, regolate dagli artt. 93-*bis* ss. e che riguardano sia il notaio direttamente sia anche le amministrazioni pubbliche, cui il consiglio chieda informazioni.

È evidente che in tal modo viene toccata direttamente la persona del notaio ed in tal senso egli ha quindi un interesse legittimo a che le indagini non violino la legge (art. 21-*octies*, L. n. 241/1990), nel senso che le ispezioni siano mirate ai fini indicati. Va infatti evidenziato che le indagini, soprattutto quando coinvolgono soggetti terzi cui siano rivolte richieste di informazioni, possono comportare la circolazione di notizie che attengono il notaio stesso, cui perciò deve essere garantita la massima riservatezza.

Di qui la necessità dell'avviso di avvio di procedimento comunicato con congruo anticipo¹⁵ e munito di adeguata motivazione¹⁶; che durante le ispezioni egli possa far verbalizzare le proprie osservazioni¹⁷, al pari di

¹⁵ *Contra* invece LANZILLOTTI e MAZZOTTA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 93-*bis*, p. 660. Si ritiene da altri che, per garantire la sorpresa, l'avviso vada certamente effettuato ma al momento dell'accesso (TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 67); tanto vale allora non farlo perché il notaio, che quel giorno potrebbe essere impegnato in stipule o in altre attività, non avrebbe nemmeno il tempo di esaminarlo con il tempo necessario. Si tratta peraltro in entrambe le ipotesi di una lettura francamente poliziesca, che non considera il notaio un professionista diligente e corretto fino a prova contraria, al punto che lo si vuol sorprendere con le mani nel sacco. Al contrario, l'avviso va comunicato con il preavviso necessario perché il notaio sia disponibile a ricevere l'ispezione, che non costituisce un agguato.

¹⁶ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 65 ss.; *contra* LANZILLOTTI e MAZZOTTA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 93-*bis*, p. 660.

¹⁷ LANZILLOTTI e MAZZOTTA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 93-*bis*, p. 660.

quel che il regolamento prevede per le ispezioni ordinarie (art. 253, reg. n. 1326/1914); che le indagini non si svolgano presso privati, che diversamente dalle amministrazioni non sono tenuti al segreto d'ufficio (art. 622 c.p.); che quando si chiedono copie degli estratti repertoriali sia dato preventivo avviso al notaio.

Senonché ed anche qui come per le ispezioni ordinarie, tali attività sono finalizzate all'eventuale utilizzo delle loro risultanze all'interno del procedimento disciplinare e sono quindi prive di rilevanza autonoma; in altre parole, se il notaio impugni questi provvedimenti, potrà farlo a patto che dimostri uno specifico interesse diverso da quello diretto alla difesa di carattere disciplinare, perché questa si svolgerà eventualmente in altra sede.

Se ad es. il consiglio distrettuale intenda procedere ad un'ispezione mediante accesso allo studio con modalità tali da impedire al notaio l'attività professionale, egli potrà certamente impugnare la delibera ma solo per evitare il danno che ne deriverebbe attualmente e concretamente.

Ogni altra questione, invece, si affronterà avanti alla commissione, se l'azione sarà promossa, se i documenti saranno ivi depositati e se il notaio si opporrà al loro utilizzo, perché la commissione è giudice sia delle modalità con cui i documenti sono stati appresi in sede ispettiva, sia della loro rilevanza in sede disciplinare.

3. Segue: l'accesso agli atti del procedimento (art. 22, L. n. 241/1990)

La letteratura ancora legata ad un'interpretazione che oggi pare recessiva dell'art. 160, ritiene che sia consentito l'accesso agli atti del procedimento di indagine, sia da parte del notaio indagato che di terzi, a condizione che sussista un interesse diretto che giustifichi la richiesta, escluse quindi le domande motivate dalla pura curiosità¹⁸.

Questo servirebbe, ad es., per ricavare dai documenti acquisiti, quanto necessario per difendere in altra sede interessi giuridicamente rilevanti.

Una indicazione in senso contrario può invece argomentarsi su diverse basi.

Anzitutto il notaio indagato ha diritto di avere copia di tutti gli atti, ma quando si giunga al termine del procedimento: nel caso di richiesta di promovimento dell'azione disciplinare perché per i documenti utilizzati ciò è prescritto dall'art. 155, mentre ogni documento diverso potrà essere

¹⁸ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 35 ss.

consultato per verificare se emergano elementi rilevanti a protezione dei suoi interessi, giacché dichiarazioni offensive o calunnianti possono essere oggetto di reazione da parte sua¹⁹.

Nel caso di mancato avvio del procedimento, l'accesso agli atti è garantito se giustificato sulla base di un suo interesse diretto, concreto ed attuale, come prevede in generale l'art. 24, L. n. 241/1990.

Quanto invece ai terzi, va radicalmente escluso che questi abbiano diritto di accedere a tali documenti.

Gli estranei non hanno alcun diritto di imporre agli organi previsti dall'art. 153, di attivare un procedimento disciplinare e qualora ritengano che tale organo abbia dolosamente infranto regole che impongano un qualche obbligo comportamentale, potranno ben rivolgersi alla Procura della Repubblica lamentando quel che credono. Qualsiasi documento che giunga in mano di estranei potrebbe altrimenti essere utilizzato per infangare il notaio, quando magari il procedimento disciplinare giunga alla sua assoluzione.

Inoltre poiché non esiste la possibilità per gli estranei di intervenire nel procedimento disciplinare né di far valere in tale sede alcuna pretesa, difetta per ciò solo il diritto di accedere agli atti la cui funzione è solamente quella di instaurare il procedimento disciplinare.

Le attività ispettive e di indagine, infine, non sono dirette all'emanazione di un atto provvedimento di immediata efficacia amministrativa, sicché a ben vedere non si è nemmeno in presenza del procedimento cui si riferiscono gli artt. 22 ss., L. n. 241/1990, in quanto l'organo competente può solo chiedere alla commissione di dar vita al procedimento disciplinare.

Va quindi escluso che qualche estraneo possa metter mano sui documenti del procedimento, tra cui ad es. i verbali delle sedute del consiglio ove si esaminino le situazioni oggetto di indagine, giacché il diritto alla riservatezza del notaio in questa materia prevale su indagini meramente esplorative dei terzi²⁰.

4. Segue: il termine per il completamento le indagini e per la richiesta di avvio del procedimento disciplinare

Nessuna regola individua un termine per l'esercizio dell'attività di indagine e si pone anche qui il problema della legittimità di attività ispettive che durino mesi: si applica cioè il termine massimo di cui all'art. 2, L. n. 241/1990?

¹⁹ Su questo concorda anche TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 38.

²⁰ *Contra* invece TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 44 ss.

Un argomento formale è in senso negativo, perché la disciplina in esame è fissata per le amministrazioni statali e gli enti locali dal comma 2 dell'art. 2, L. n. 241/1990 e per le autorità di vigilanza e controllo dal comma 5 della medesima disposizione.

Ora i consigli degli ordini sono enti pubblici non territoriali, mentre il riferimento all'attività di vigilanza è diretto ad altri enti quali ad es. la Consob; rispetto a questi l'attività di controllo del consiglio dell'ordine è sì svolta ma non in via esclusiva, né l'ordine può concluderla con un provvedimento direttamente incisivo sulla situazione del notaio, perché non può infliggergli alcuna sanzione, sicché gli ordini non sembra vadano ricondotti a quella nozione.

In senso diverso potrebbe tuttavia rilevarsi un orientamento della giurisprudenza amministrativa per il quale «il generale obbligo di concludere ogni procedimento amministrativo mediante l'adozione di uno espresso provvedimento, come prescritto dall'art. 2, comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, comporta l'impugnabilità dell'atto con il quale l'amministrazione rinvia *sine die* la verifica dei requisiti richiesti dalla normativa statale vigente in attesa che sia adottata una nuova regolamentazione della materia, allo stato del tutto futura se non incerta in tal modo il tutto risolvendosi in un sostanziale arresto procedimentale comportante una lesione concreta ed attuale della posizione giuridica del ricorrente»²¹.

Il fatto è che la giurisprudenza applica questo principio, coerentemente all'art. 2, L. n. 241/1990, ai procedimenti che iniziano ad istanza di parte e rispetto ai quali occorra emanare un provvedimento a favore del richiedente²² o sussista comunque l'obbligo di provvedere²³, mentre al termine dell'attività d'indagine il consiglio può ritenere del tutto insussistenti gli addebiti ed archiviare tutto.

Ora poiché anche in presenza di un esposto di un cittadino, il consiglio non è tenuto in alcun modo a provvedere e poiché la sua attività non termina con un provvedimento relativo ad un interesse pretensivo, non esiste un termine entro il quale le indagini debbano terminare ed il cui superamento comporti l'illegittimità della successiva deliberazione di dar corso alla richiesta di procedimento disciplinare²⁴.

²¹ Cons. Stato 4.12.2014, n. 5983, in *Foro amm.*, 2014, p. 3072.

²² V. ad es. Cons. Stato 16.6.2015, n. 2979, in *Foro amm.*, 2015, 1691; *id.* 29.5.2015, n. 2688, in *Foro amm.*, 2015, p. 1406; *id.* 22.1.2015, n. 273, in *Foro amm.*, 2015, p. 80 ecc.

²³ Cons. Stato 22.1.2015, n. 273, in *Foro amm.*, 2015, p. 80.

²⁴ Per la necessità di rispettare il termine v. LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 574; CELESTE, *Il fondamento, le finalità e i principi portanti della potestà disciplinare*, in TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio e il relativo*

Ma a chiudere l'argomento resta il fatto che le indagini non hanno natura provvedimentoale autonoma e dunque non ledono alcun interesse legittimo del notaio.

Quanto alla richiesta di avvio di procedimento disciplinare, che *ex art.* 153, comma 2, va proposta «senza indugio» quando risultino sussistenti gli elementi di responsabilità, si dovrebbe ritenere che il termine per attivarsi sia quello indicato dall'art. 2 L. n. 241/1990 previsto in linea generale per la chiusura del procedimento amministrativo.

In altre parole, una volta accertati i fatti, il termine per inviare gli atti dovrebbe decorrere da quel momento, essendo invece impensabile che tutto il procedimento, inclusa l'attività di indagine, sia racchiuso in un lasso di tempo così ristretto da confiscare la possibilità di verifiche serie ed adeguate; a meno di risolvere il problema con la facile soluzione della non perentorietà del termine²⁵, evitando così l'invalidità della richiesta per violazione di legge.

Una recente decisione del S.C. ha esaminato il problema, sollevato in relazione alla distanza di tempo di quasi due anni intercorsa tra la piena contezza dei fatti da parte di un consiglio e la richiesta di avvio di procedimento disciplinare.

procedimento, cit., pp. 16-17 e TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, ivi, p. 166. Invece secondo Cons. Stato 30.12.2014, n. 6430, «i termini previsti dalla deliberazione dell'autorità non sono perentori, ma solo ordinatori, per cui il mancato rispetto degli stessi non può determinare effetti invalidanti degli atti adottati; né la perentorietà, viene sorretta da alcun reale richiamo normativo applicabile alla specie; si ritiene che l'art. 152, comma 2, c.p.c., nell'affermare che «i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori», detti un principio generale del nostro ordinamento che è applicabile anche ai termini nei procedimenti amministrativi, mentre nessuna reale incidenza a sostegno della asserita illegittimità può derivarsi dalla previsione normativa di altri strumenti a rimedio del c.d. danno da ritardo»; *id.* 1.12.2014, n. 5946; *id.* 7.7.2014, n. 3431 (per il quale «questo principio è applicabile anche ai termini nei procedimenti amministrativi»); nel passato il Consiglio di Stato ragionava in termini opposti: ad es. per Cons. Stato 21.9.2007, n. 4890, la natura perentoria di un termine, anche non esplicitata dal dato letterale di una determinata disposizione, può essere desunta dalla funzione che in concreto il termine è chiamato ad assolvere, non potendosi in tal caso far valere l'opposto principio derivante dagli art. 152 e 154 c.p.c. mentre per *id.* 16.1.2006, n. 73, «al di fuori del sistema processuale nel quale è inserito l'art. 152, comma 2, c.p.c., che esprime un criterio interpretativo comune ogni qual volta siano stabilite scadenze temporali per il compimento degli atti del processo, la perentorietà di un termine (nella specie provvedimentoale) non deve essere espressamente stabilita potendo la stessa desumersi anche implicitamente dalla *ratio legis* e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un determinato adempimento entro un prefissato arco temporale è inteso a soddisfare».

²⁵ V. ad es. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., pp. 53-54.

Nel caso di specie la Corte d'Appello aveva escluso la rilevanza di tale termine, da un lato evidenziando il comportamento ostruzionistico del notaio, che aveva perfino impedito l'accesso di consiglieri al proprio studio per effettuare le indagini e dall'altro affermando la natura non perentoria del termine indicato nell'art. 153.

Non tutta la motivazione è pertinente: l'ostacolo alle indagini nulla ha a che vedere con il tempo che passa tra il loro completamento e la richiesta di avvio del procedimento, altro essendo invece che le indagini durino a lungo per gli ostacoli frapposti.

Nella decisione di legittimità entrambe le ragioni sono state valorizzate: affermando da un lato la ragionevolezza della tesi per cui il notaio che ostacoli gli accertamenti non può avvalersi del proprio comportamento per contestare l'asserita tardività dell'avvio della richiesta.

Questa osservazione non è però pertinente, perché fa ricadere la colpa dell'organo in ritardo sull'incolpato: frapporre ostacoli agli accertamenti del consiglio costituisce certamente violazione degli artt. 21 e 22 dei principi di deontologia e quindi rileva disciplinarmente, ma non è in rapporto di causalità con il ritardo che intercorre tra la chiusura delle indagini e la richiesta di avvio del procedimento disciplinare.

Dall'altro profilo il S.C. ha ribadito «l'orientamento consolidato di questa Corte secondi cui i termini della fase amministrativa del procedimento disciplinare nei confronti dei notai sono ordinatori in mancanza di una espressa qualifica di perentorietà, con la conseguenza che deve escludersi che l'art. 153 l. n., nello stabilire che il procedimento disciplinare debba essere promosso senza indugio, fissi un termine di decadenza o di estinzione in relazione a tale procedimento»²⁶.

Nemmeno questa motivazione, presa per sé, è sufficiente perché l'art. 160, appunto nel richiamare la L. n. 241/1990 laddove il procedimento non sia diversamente regolato, procedimento nel quale è però stabilito che ogni ritardo deve mancare («senza indugio»), deponesse semmai per la violazione di legge rilevante *ex art. 21-octies*, L. n. 241/1990.

Infatti non è questo il profilo corretto di valutazione.

Anche qui rileva invece pur sempre la circostanza che non si è in presenza di un procedimento ad istanza di parte che debba concludersi con l'emanazione di un provvedimento finale: non vi è quindi la necessità

²⁶ Cass. 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3553, ove richiama *id.* 23.1.2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085; *id.* 20.7.2011, n. 15963; l'orientamento è ribadito poi da Cass. 5.5.2016, n. 9041. Tuttavia anche in tempi meno recenti vi erano decisioni in tal senso; v. ad es. App. Firenze 26.11.2010, in *Run Notartel*, doc. n. 1126.

di rispettare un termine per la richiesta di attivazione del procedimento disciplinare, perché manca un interesse pretensivo del notaio al provvedimento finale, cui il ritardo sia ostativo.

Ed infine il S.C., sempre per la affermata natura non perentoria dei termini, ha negato che l'intero procedimento, inclusa la decisione della commissione, sia soggetto a decadenza per violazione dell'art. 2, L. n. 241/1990²⁷; la soluzione è corretta per le motivazioni esplicate analiticamente nel paragrafo successivo.

5. Segue: e l'orientamento attuale

Come anticipato già nel secondo e nel precedente paragrafo, la giurisprudenza opta attualmente per una soluzione che non ammette l'impugnazione autonoma delle attività d'indagine²⁸ o del verbale delle ispezioni *ex art. 93-bis*, che appunto non costituisce un atto provvedimento direttamente impugnabile²⁹, concentrando nel procedimento avanti alla commissione le valutazioni anche su tutti gli atti anteriori.

In effetti una prima importante osservazione è già decisiva, poiché sottolinea che «la l. n. 89 del 1913, art. 160 prevede che la l. n. 241 del 1990 trovi applicazione ai procedimenti amministrativi disciplinati dal titolo 6 della l. n. 89 soltanto per quanto non espressamente disposto dalla presente legge»³⁰, sicché tutte le fasi procedurali che sfocino in meccanismi di controllo o prevedano avvisi diversi, sono comunque fasi regolate dalla legge notarile e non da quella sul procedimento amministrativo.

Per giungere a tale soluzione è stato necessario anche un mutamento di rotta rispetto all'orientamento, sorto in precedenza a favore dell'impugnazione della delibera di avvio del procedimento disciplinare a carico

²⁷ Cass. 20.7.2011, n. 15963: «perentori sono solo i termini tali qualificati dalla legge e ciò o espressamente o quando lo spirare del termine dia luogo ad una decadenza dal diritto per il cui esercizio il termine stesso è stato stabilito».

²⁸ Cass. 19.6.2015, n. 12732, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3545 e *id.* 2.9.2013, n. 20054, in *Vita notarile*, 2014, p. 402: «non è consentita l'impugnazione innanzi al giudice amministrativo degli atti dei Consigli notarili funzionali all'esercizio dell'azione disciplinare (in particolare, di quelli adottati ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 1, e della L. 16.2.1913, n. 89, artt. 93-bis e 93-ter)».

²⁹ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 75, che fa salvo il caso in cui il verbale sia immediatamente lesivo dei diritti del notaio; però non indica un esempio concreto di tale ipotesi che ovviamente, ove si verificasse, darebbe vita ad un provvedimento impugnabile *ex se*.

³⁰ Cass. 26.6.2012, n. 10595.

dell'avvocato: il successivo cambiamento, proprio per gli avvocati³¹ coincide correttamente con il medesimo orientamento negativo a proposito degli atti di indagine e della delibera di richiesta di procedimento *ex art. 153 per i notai*³².

La corretta lettura della Cassazione si fonda sulla natura unitaria del procedimento disciplinare, rispetto al quale l'iniziativa disciplinare non rappresenta un «momento esterno al relativo procedimento»: dal che giustamente si ricava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, essendo l'intera materia devoluta ai soggetti indicati dalla legge stessa, ovvero prima alla commissione disciplinare e poi all'autorità giurisdizionale ordinaria³³.

La soluzione è ragionevole anche perché le indagini assumono natura riservata e non possono rischiare di essere inquinate da manovre che eliminino le fonti di prova che poi saranno portate al vaglio della commissione: da questo profilo vi è una forte similitudine con l'attività d'indagine che si svolge in sede penale, non tanto per l'ovvia natura diversa del procedimento e del provvedimento, ma per la necessità di preservare quelle fonti, le cui risultanze dovranno essere assunte poi in contraddittori davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

Utilizzando poi un diverso argomento, secondo il S.C. l'art. 7, L. n. 241/1990 esclude comunque la necessità dell'avviso di avvio del procedimento in presenza di particolari esigenze di celerità del procedimento, esigenze che si ricaverrebbero dalla stessa formula dell'art. 153, che impone di avvisare il procedimento disciplinare senza indugio³⁴.

Tuttavia questa particolare spiegazione non è affatto convincente per le indagini disciplinari.

La ragione qui specificamente addotta dal S.C. è infatti evidentemente errata: l'avvio del procedimento disciplinare deve essere disposto senza indugio quando risultino elementi di colpevolezza disciplinare, mentre l'art. 7, L. n. 241/1990 è stato invocato in relazione all'avvio delle indagini, cioè quando il «senza indugio» ancora non si applica, perché si sta iniziando ad indagare.

³¹ Cass. SS. UU., 22.12.2011, n. 28335.

³² Cass. 6.12.2016, n. 24962; *id.* 19.7.2016, n. 14765; *id.* 19.6.2015, n. 12732, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3545.

³³ Cass. 19.7.2016, n. 14765; *id.* 2.9.2013, n. 20054, che disattendono la tesi di App. Firenze 26.11.2010, *Notariato*, 2011, 677; Cass. SS. UU., 31.7.2012, n. 13617, in *Riv. notariato*, 2013, p. 96.

³⁴ Cass. 19.7.2016, n. 14765; *id.* 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3553, in precedenza v. Cass. SS. UU., 31.7.2012, n. 13617, in *Riv. notariato*, 2013, p. 96.

Vi è tuttavia un duplice ordine di ragioni che consente di dare indicazioni che confortano la conclusione.

Ancora una volta va ricordato che la L. n. 241/1990 disciplina il procedimento amministrativo che sfoci in un atto di natura provvedimentoale, idoneo cioè ad influire immediatamente nella sfera giuridica del soggetto cui il procedimento si riferisca: rilasciare o meno un permesso di costruire, ad es., incide direttamente sugli interessi legittimi di colui che abbia richiesto il permesso.

La richiesta di procedimento disciplinare, invece, devolve ad un soggetto diverso l'accertamento in contraddittorio dei fatti e la decisione conseguente, che può essere adottata esclusivamente dalla commissione disciplinare: ciò per dire che la richiesta di avvio del procedimento, sebbene afflittiva in senso lato, difetta appunto del carattere provvedimentoale che impone il rispetto della disciplina di cui alla L. n. 241/1990³⁵.

Tutto ciò che avviene prima di tale momento, agli effetti disciplinari, non è mai lesivo dei diritti del notaio³⁶, in quanto è ancora da vagliare se il materiale che si sta raccogliendo porti a chiedere o meno l'attivazione del procedimento disciplinare.

Vero è che se il consiglio violi la legge adottando comportamenti non consentiti, ad es. interrogando i privati sui comportamenti del notaio, ciò che non è consentito dall'art. 93-bis, allora potrebbero consumarsi addirittura di fatti illeciti di cui il consiglio può essere tenuto al risarcimento ex art. 2043 c.c., ma si tratta di questioni che non riguardano l'impugnabilità autonoma di queste attività agli effetti disciplinari, che va esclusa.

Un terzo indice utilizzato è stato quello dell'integrità del contraddittorio: in un caso in cui il notaio aveva ottenuto l'annullamento dell'atto di promovimento dell'azione disciplinare a seguito di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il S.C. ha osservato che in quel procedimento non era stato coinvolto il pubblico ministero, parte necessaria, sicché la pronuncia non poteva impedire il successivo procedimento disciplinare³⁷.

³⁵ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 152.

³⁶ Così BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 426, riferendosi al verbale ispettivo del capo dell'archivio notarile.

³⁷ Cass. 2.9.2013, n. 20054 che, dopo una lunghissima motivazione, conclude nel senso «che la giurisdizione amministrativa e, quindi, anche la giurisdizione ora ravvisabile nel ricorso straordinario al Capo dello Stato, non possa estrinsecarsi su sollecitazione del singolo notaio con riferimento non solo alla stessa "richiesta di procedimento", di cui all'art. 153 della L.N., comma 3, ancorché nei casi di cui alle lett. b) e c) della norma (in cui proviene da organo *lato sensu* amministrativo; nel caso di provenienza dal procuratore della Repubblica ai sensi della lett. a), si vorrà sostenere

Non è questa però una gran soluzione, dato che sembra avallare il rimedio consistente nel notificare al P.M. il ricorso straordinario per averlo coinvolto e quindi rendere legittimo il decreto del Presidente della Repubblica che annulli il provvedimento di richiesta di avvio del procedimento disciplinare. Tuttavia ben si comprende come nei primi anni della riforma, di fronte alla confusione dei mezzi di impugnazione, si siano cercate tutte le soluzioni idonee per evitare di azzerare il funzionamento del procedimento disciplinare.

È perciò da ribadire che in nessun modo il procedimento disciplinare regolato dal capo III del titolo VI della l.n. è disciplinato dalla L. n. 241/1990; il richiamo contenuto nell'art. 160 vale invece per le altre ipotesi, applicandosi in particolare ai procedimenti di costituzione della commissione regionale di disciplina di cui al medesimo capo.

Dunque una volta confermato che gli atti dell'attività di indagine sono impugnabili in sede amministrativa solo per ragioni non disciplinari e purché si dimostri la loro rilevanza esterna ed un interesse diretto, concreto ed attuale, ne deriva come ovvio corollario che la commissione di disciplina debba entrare nel merito anche della legittimità amministrativa dell'esercizio di questi poteri, al posto evidentemente del giudice amministrativo e beninteso solo per la loro rilevanza disciplinare, ovvero senza poterli annullare ma solo per dichiararne l'eventuale inutilizzabilità, ad es. se effettuati senza il rispetto dei limiti imposti dalla legge.

Questa è in definitiva la soluzione da preferirsi perché concentra il controllo delle fasi del procedimento di indagine e quello del merito del comportamento del notaio nella commissione medesima³⁸, impedendo che si creino meccanismi di impugnazione defatigante diretti al solo scopo di impedire l'esercizio dell'azione disciplinare.

Ciò vale ad escludere che si possa impugnare la decisione della commissione di disciplina mediante ricorso straordinario al Presidente della

che esso agisca come organo amministrativo e non come organo della giurisdizione ordinaria?), ma anche riguardo ad atti assunti dal consiglio notarile e comunque dagli organi agenti nell'espletamento delle funzioni ispettive espressione del potere di vigilanza funzionale all'esercizio del potere disciplinare, ai quali, rispetto alla "richiesta" possa riconoscersi natura oggettiva di atto presupposto».

³⁸ App. Firenze 26.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1126, dice giustamente che il controllo demandato alla Corte d'Appello riguarda gli atti della commissione e non quelli anteriori: il che significa che la commissione è l'organo di controllo della correttezza delle indagini, beninteso ad istanza di parte.

Repubblica³⁹: tanto varrebbe allora consentire di impugnarla avanti al tribunale amministrativo⁴⁰.

La circostanza, infine, che non si applichino i termini di cui alla L. n. 241/1990 al procedimento è stata ritenuta costituzionalmente adeguata⁴¹.

6. Le indagini in sede ispettiva ex artt. 128 e 129

In via preliminare va subito segnalata la totale mancanza di indicazioni su come debba svolgersi la fase anteriore al promovimento dell'azione disciplinare; gli artt. 90 ss. dettano infatti indicazioni di competenza e disciplinano in poche parole alcune attività d'indagine del consiglio distrettuale.

Nondimeno un primo momento in cui le violazioni possono emergere è quello delle ispezioni ordinarie, che non hanno come immediato obiettivo il controllo disciplinare, pur essendo questo un'ovvia possibile conseguenza all'attività di verifica.

La legge indica ad es. che il promovimento dell'azione disciplinare relativo alla violazione delle norme sulla predisposizione e conservazione di atti, registri e repertori spetti all'autorità «che procede all'ispezione»⁴² (art. 128), che in questo caso sono il capo dell'archivio notarile e («anche disgiuntamente») il presidente del consiglio distrettuale o il consigliere da lui delegato, anche se al consigliere delegato dal presidente non spetta alcun potere di sorta in ordine all'iniziativa disciplinare, perché non è tra i soggetti a ciò legittimati dall'art. 153.

Il potere è attribuito anzitutto al capo dell'archivio notarile del distretto di iscrizione se possieda la qualifica di conservatore, altrimenti l'ispezione

³⁹ Così, ma isolato, BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 431.

⁴⁰ Chissà perché questa invece è contestata da BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 432, sebbene ammetta l'altra.

⁴¹ Cass. 20.7.2011, n. 15963: «quanto alla sollevata eccezione di illegittimità costituzionale della L. n. 89 del 1913, art. 153 e segg., come modificati dal D.Lgs. 1.8.2006, n. 249 per la mancata fissazione di un termine perentorio per la contestazione degli illeciti disciplinari e poi di altro termine perentorio per la conclusione delle indagini, la stessa è manifestamente infondata in quanto da una parte non è indicato il referente costituzionale di comparazione e dall'altra va osservato che la determinazione della perentorietà di un termine processuale rientra nella discrezionalità del legislatore».

⁴² Ampie considerazioni sulla struttura e funzione in generale delle ispezioni in TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, in TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio e il relativo procedimento*, Milano, 2008, 47 ss.

dovrà essere effettuata dal conservatore di altro distretto indicato dal direttore dell'ufficio centrale, legittimato all'azione disciplinare *ex art.* 153, comma 1, lett. c).

Si noti che proprio l'art. 153 limita il potere di iniziativa del conservatore «alle infrazioni rilevate durante le ispezioni di cui agli artt. 128 e 132 o nel corso di altri controlli demandati dalla legge»: dal che si ricava che non esiste un generale potere di promovimento di azioni disciplinari per questioni estranee a tali verifiche, ad es. per violazione di principi di deontologia⁴³.

Il capoverso dell'art. 129 indica però che i soggetti che procedono alle verifiche «rilevano, in occasione dell'ispezione, anche le violazioni delle norme deontologiche»; infatti il loro compito, in questo momento, è solo quello di accertare la regolarità della tenuta e conservazione di atti e registri (art. 128, comma 3)⁴⁴, ma ovviamente non gli si poteva imporre di chiudere gli occhi di fronte a ciò che emerge in tali situazioni.

È stato ad es. indicato il problema degli eventuali onorari percepiti in misura maggiore da quella dovuta, che costituisce violazione dell'art. 80 l.n., per evidenziare come la questione possa essere meramente tecnica (errore sulla somma) oppure un vero problema deontologico, come è successo per il caso del notaio che si faceva sistematicamente rimborsare somme per anticipazioni non dovute⁴⁵.

In tale ipotesi il conservatore dovrà evidenziare l'errore nel verbale, posto che l'art. 253, reg. n. 1326/1914 impone di indicare «le contravvenzioni rilevate», ma ogni ulteriore valutazione di carattere disciplinare spetterà non al conservatore ma al consiglio distrettuale⁴⁶.

A proposito dei rilevi che possono essere svolti in questa sede, si è ritenuto che il controllo ispettivo si estenda anche alla legalità degli atti, dal che potrebbe emergere la violazione dell'art. 28⁴⁷: è una questione particolare perché attiene al merito degli atti, non alle violazioni puramente formali.

⁴³ TENORE, *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, cit., p. 97.

⁴⁴ Ragion per cui si contesta che si tratti di effettiva attività di ispezione, trattandosi semmai di «attenta verifica documentale» (TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 59); in realtà è proprio un'ispezione, come la definisce la legge, ma dei registri, non dei luoghi.

⁴⁵ Cass. 17.11.2015, n. 23491.

⁴⁶ VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile. Start up dell'azione disciplinare e sue problematiche*, cit., 2011, p. 565 ss.

⁴⁷ CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 128, p. 417.

In effetti e concretamente, in questi ultimi anni è ripetutamente emersa in sede ispettiva la questione delle menzioni catastali errate, comportante la nullità degli atti *ex art. 28*. Secondo una tesi condivisa da molti, l'ispezione consentirebbe anche di verificare il merito degli atti, laddove risultino appunto che siano stati predisposti dal notaio sebbene «espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico», in quanto si ritiene che il controllo del conservatore, pur non riguardando la deontologia, coinvolga invece la funzione notarile quando venga compromesso il compito di garante della legalità che spetta al notaio⁴⁸; donde la sua legittimazione a procedere per la violazione dell'art. 147, lett. a)⁴⁹.

A tal proposito bisogna rilevare che l'art. 28 riguarda le nullità manifeste, cioè gli atti espressamente proibiti dalla legge che il notaio ugualmente riceva e che per tale ragione il conservatore può rilevare, appunto perché questo tipo di violazione è simultaneamente formale e sostanziale. Sostanziale perché inficia l'atto; formale perché riguarda ciò che la legge espressamente vieta o impone di fare a pena di nullità e che l'atto esaminato non rispetta, sicché il conservatore può contestarle.

Invece se ha dubbi su altre ipotesi di violazioni che appartengano al merito dell'attività del notaio e comunque perché non siano manifestamente oggetto di regola espressa, deve trasmettere gli atti al consiglio distrettuale, cui compete la prima valutazione sulle questioni non formali.

Che poi questo tipo di rilievo dei conservatori abbia condotto ad una "prassi graduale ed inarrestabile" di procedimenti disciplinari attivati dai conservatori stessi per questioni non formali⁵⁰, è fatto non giudicabile in astratto a patto che non attenga a questioni deontologiche: se i procedimenti sono fondati (cioè se emergono atti nulli) allora è giusto che sia così; se sono infondati allora occorre trovare un rimedio, ma certo è che mancando una statistica il rilievo di per sé non appare significativo.

È opportuno insistere su questo limite: il conservatore, oltre a non poter indagare su questioni deontologiche, non deve travalicare il limite delle sue attribuzioni nemmeno entrando nel merito del contenuto degli

⁴⁸ V. ad es. MATERI, *Gradualità delle sanzioni disciplinari*, in *Notariato*, 2016, p. 159 ss.; DI LENA, *L'avvertimento e la censura nel sistema dell'illecito disciplinare notarile*, in *Vita notarile*, 2015, pp. 931 e 940; FERRARA, *Controllo di legalità del notaio e poteri ispettivi del capo dell'archivio notarile*, in *Vita notarile*, 2015, p. 462.

⁴⁹ VENTURO, *Art. 147 e 136: profili di ricostruzione sistematica*, cit., p. 1155.

⁵⁰ FERRARA, *Controllo di legalità del notaio*, cit., p. 462.

atti, come invece succede, per compiere rilievi che esulino dalla loro eventuale nullità manifesta *ex art.* 28.

Ad es. – ed è caso descritto nella pratica – non può affermare la fretolosità di un atto perché ritenga di rilevarne i presupposti: le fretolosità è un comportamento che attiene ai principi notarili e non alla validità dell'atto, sicché se ritenga che uno o più atti ne denotino la sussistenza, dovrà riferire il fatto al consiglio distrettuale, difettando però di legittimazione al promovimento di qualsiasi azione in proposito.

Quand'anche ritenesse di ricondurre questi comportamenti alla violazione dell'art. 147, per nessuna ragione tale suo giudizio lo autorizza a procedere, perché le valutazioni deontologiche spettano esclusivamente al consiglio distrettuale, non a lui.

La rilevazione delle violazioni non comporta però anche la necessità di individuare la sanzione applicabile⁵¹, perché questa eventualità è rimessa alla successiva fase di attivazione del procedimento avanti la commissione ed in particolare alla richiesta di avvio di procedimento disciplinare promossa dal conservatore⁵²: il verbale ispettivo, in altre parole, deve limitarsi ad indicare la violazione di una determinata disposizione, riportando eventuali osservazioni del notaio, ma non altro, stante la sua natura dichiarativa ed accertativa⁵³.

Va peraltro evidenziato che per il S.C. il notaio non potrebbe avvalersi dell'oblazione, qualificando di propria iniziativa le violazioni contestate appunto come soggette ad oblazione e che nemmeno il conservatore sarebbe tenuto ad una contestazione specifica in quel momento, appunto perché tutto è rimandato alla fase del promovimento dell'azione disciplinare⁵⁴.

⁵¹ *Contra*: TENORE, *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, cit., p. 96.

⁵² Nemmeno qui invece secondo BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 426, ma il contrario è scritto invece nell'art. 153, comma 3.

⁵³ VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile*, cit., pp. 570-571.

⁵⁴ Cass. 11.10.2016, n. 20465 ha detto che «nel verbale ispettivo le contravvenzioni vengono rilevate e non contestate, mentre la contestazione delle infrazioni appartiene alla fase successiva di avvio del procedimento disciplinare, che ha inizio con la richiesta nella quale, ai sensi dell'art. 153, comma 3, della legge notarile, l'organo che promuove il procedimento indica il fatto addebitato e le norme che si assumono violate e formula le proprie conclusioni, senza che per lui assuma valore vincolante la parte logico-critica del verbale stesso. In altri termini, l'atto di iniziativa del procedimento disciplinare, contenente la contestazione, qualifica autonomamente i fatti accertati nel verbale ispettivo. È da escludere che sussista la denuncia illegittimità del procedimento disciplinare per il fatto che la richiesta di procedimento disciplinare proveniente dall'archivio notarile territorialmente competente non sia stata preceduta da

Vero è tuttavia che il notaio «può prevenire il procedimento o interromperne il corso» (art. 145-*bis*) senza discrezionalità di alcun organo, nemmeno del conservatore, salva solo la necessità di accertare che il notaio non sia recidivo nella medesima violazione e quindi occorrerà pure che l'infrazione sia contestata rispetto ad una determinata disposizione: come può altrimenti il notaio accedere all'oblazione direttamente presso il conservatore, prevenendo il procedimento disciplinare?⁵⁵

Dunque le infrazioni contestate devono contenere un riferimento normativo non alla sanzione da applicare, ma alla disposizione violata⁵⁶ sicché, una volta indicate le norme violate, allora il diritto all'oblazione sarà automatico: perché l'art. 145-*bis* non lo prevede come facoltà subordinata all'altrui decisione.

In definitiva, il capo dell'archivio notarile, a parte la richiesta di sospensione cautelare *ex art.* 128, comma 2, è legittimato a far valere la sola violazione delle regole sulla conservazione dei registri e repertori o sulle nullità di atti che esamini⁵⁷, in quanto l'art. 153 lo legittima a contestare «le infrazioni rilevate durante le ispezioni» ed il termine “infrazioni” va riferito appunto alla disciplina che riguarda tali situazioni.

La conferma di questa lettura restrittiva si ricava dal comma 2 dell'art. 129, ove è indicato che se il capo dell'archivio, nell'ispezionare i registri del presidente o dei consiglieri da lui delegati, rileva infrazioni deontologiche, è tenuto ad informare il consiglio notarile, nel senso che in ogni caso non può attivarsi direttamente⁵⁸.

una “nuova contestazione di infrazione a rettifica del verbale ispettivo”. Così anche VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile*, cit., p. 570.

⁵⁵ VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile*, cit., p. 574, dice che «nel caso in cui il fatto-contravvenzione sia tale da rendere superfluo un approfondimento sul tema (ad es. trattasi di un'infrazione repertoriale) l'atto di “accusa” (iniziativa procedimentale-disciplinare) da parte degli organi ispezionanti sarà immediata, cioè sarà contenuta già nel verbale ispettivo proprio perché strumentale all'esercizio della facoltà di oblazione del notaio»: e quindi per calcolare la somma dell'oblazione che il notaio deve versare, dovrà necessariamente indicarsi la disposizione violata che prevede la sanzione, come noi diciamo.

⁵⁶ Invece per VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile*, cit., p. 573, il richiamo dell'art. 253, reg. n. 1326/1924 alle contravvenzioni rilevate «non può che intendersi come fatto (o atto) che si assume *contra legem*, non certo come doverosa indicazione delle norme contravvenzionate».

⁵⁷ Così anche CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 129, p. 419; MOLINARI, in *La legge notarile*, cit., sub art. 129, pp. 728-729.

⁵⁸ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 575.

Evidentemente queste sono le violazioni che, in quanto disciplinari, non devono essere oggetto del verbale di ispezione, appunto perché estranee alla tenuta di repertori e registri o alla redazione degli atti: ad es. se il notaio abbia redatto un numero elevato di atti in un luogo diverso dalla sua sede od eventuale ufficio secondario oppure, se conosca i giorni di assegnazione alla sede, violando l'art. 26 od ancora se il numero di atti conclusi nella stessa giornata, per orario, appaia talmente elevato da far ritenere la frettolosità del notaio e la violazione dell'art. 47, comma 2.

Lo stesso se il numero di violazioni dell'art. 80 in ordine alle somme erroneamente percepite sia tale da far ritenere violato l'art. 147: qui il conservatore può solo riferire al consiglio.

Il vero problema è semmai un altro: che fare se il notaio intende procedere all'oblazione ma il numero di atti sia tale da far ritenere violato l'art. 147, lett. a) o, a seconda, lett. b)?

Una tesi è che, stante il divieto di *bis in idem*, il conservatore debba trasmettere gli atti al consiglio, il quale potrà valutare se sussista o meno la violazione dell'art. 147 e decidere di proporre l'azione disciplinare⁵⁹.

La soluzione proposta serve ad evitare che il notaio si liberi dal problema con l'oblazione, il che francamente sarebbe davvero troppo facile, ma si scontra con la lettera dell'art. 145-*bis*; un'alternativa, allora, è di rilevare il concorso di violazioni, consistenti una nell'infrazione che può essere oggetto di oblazione, l'altra nella violazione sistematica delle regole deontologiche di cui all'art. 147, che non è oblabile e sul cui merito la prima valutazione spetta al consiglio distrettuale.

Non vi sarà quindi *bis in idem* perché le fattispecie sono diverse.

In relazione alla funzione assegnata a queste specifiche ispezioni (altro essendo quelle *ex art. 93-bis*), non può allora essere disposta alcuna indagine ulteriore e diretta nello studio del notaio, nemmeno al fine diretto di rilevare le violazioni deontologiche sulla tenuta di registri, atti e repertori.

Una verifica disposta a tal fine sarebbe totalmente illegittima e, in base al comma 3 dell'art. 132, comporterebbe l'obbligo a carico dell'ispettore di rimborsare all'amministrazione degli archivi notarili, su cui gravano *ex art. 134*, le spese dell'ispezione, ferma l'azione disciplinare a suo carico.

Va però segnalato che una decisione (isolata e non recente) ha ritenuto che il capo dell'archivio notarile potrebbe svolgere anche le indagini *ex art. 93-bis* e quindi promuovere il conseguente procedimento disciplinare⁶⁰; è all'evidenza una decisione sbagliata.

⁵⁹ VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile*, cit., pp. 575-576.

⁶⁰ App. Bologna 29.5.2009, in *Run Notartel*, doc. n. 750.

L'art. 127 prevede invece in capo al ministro per la giustizia, il potere di disporre «le ispezioni ritenute opportune»; tuttavia deve escludersi che ciò consenta l'ingresso nello studio del notaio⁶¹.

Infatti il ministro non ha poteri coercitivi eseguibili *manu militari* e nemmeno il potere di attivare il procedimento disciplinare, in quanto non incluso tra i soggetti indicati dall'art. 153), mentre le ispezioni su atti registri e repertori spettano al capo dell'archivio notarile, sicché non è chiaro a cosa tenda una tale ispezione, giacché ove si ipotizzino comportamenti delittuosi sarà il procuratore della Repubblica a procedere in base alle regole del processo penale, salva peraltro la facoltà per il ministro di chiedere la sospensione cautelare ai sensi del comma 1 dell'art. 132.

Questa disposizione, di cui non sono note applicazioni concrete, è probabilmente una superfetazione, forse dettata per l'ipotesi di scuola in cui un conservatore ed un consiglio non procedessero alle ispezioni sui registri e repertori ed il ministro non decida di sostituire il capo dell'archivio.

Nulla è detto poi in caso di violazioni che emergano a seguito di ispezioni straordinarie disposte dal ministro della giustizia *ex art.* 132, che però, siccome non legittimato all'azione disciplinare, evidentemente potrà solo riferire ai soggetti cui l'art. 153 conferisca quei poteri, se non intenda procedere in via cautelare (salvo poi chiedersi chi possa attivare il necessario conseguente procedimento di merito).

Qualora in sede ispettiva emerga un evento che riguardi il presidente o i consiglieri e sia quindi rilevato dall'ispettore (art. 129, comma 2), come già anticipato lo stesso dovrà trasmettere la notizia al «consiglio notarile distrettuale competente», cioè al consiglio dove il presidente sia iscritto; in tal caso la legittimazione all'azione spetterà al consiglio (art. 93-ter) in persona del consigliere che faccia le veci del presidente previa delibera che lo individui (art. 153, lett. b).

Va da sé che se durante l'ispezione regolarmente disposta emergano dall'esame di atti, registri e repertori, violazioni diverse da quelle inerenti le ipotesi indicate dagli artt. 128 e 129, se davvero ciò possa accadere, allora per queste violazioni potrà darsi vita alla richiesta di azione disciplinare, giacché non si può chiedere all'ispettore di chiudere gli occhi sulle violazioni che emergano palesemente in quel momento.

Da tale possibilità, come detto sopra, è esclusa invece l'azione disciplinare disposta dal conservatore dell'archivio, perché l'art. 153, comma 1, lett. c) gli attribuisce la legittimazione limitatamente ai controlli a lui attribuiti e

⁶¹ Invece ritiene che si possa "imporre" l'ispezione MOLINARI, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 127, p. 718.

tra questi, ad es., non c'è il rispetto dei principi di deontologia che non attengano alla formazione e conservazione di atti, registri e documenti: egli dovrà semmai informare il consiglio notarile competente *ex art.* 129, comma 2.

Il diritto del notaio di interloquire in sede ispettiva è certo ove si osservi che, ai sensi dell'art. 253, reg. n. 1326/1914, il verbale di ispezione, che fa fede fino a querela di falso, deve contenere anche «succintamente, le osservazioni fatte nel corso delle operazioni e le eventuali deduzioni del notaio», cui va quindi garantita la possibilità di far valere subito le proprie ragioni.

Tuttavia quanto accertato in queste ispezioni non è immediatamente produttivo di sanzioni per il notaio, perché in base all'art. 129, comma 2, si tratterà di effettuare una successiva valutazione delle risultanze agli effetti dell'eventuale promovimento dell'azione disciplinare.

È pacifico perciò che sia per la violazione delle regole sulla redazione degli atti come per quelle sulla compilazione e conservazione dei registri e repertori come anche per le violazioni deontologiche, occorrerà indefettibilmente⁶² una successiva valutazione in ordine a come procedere, mentre per quelle inerenti la tenuta dei registri il capo dell'archivio notarile ha una competenza autonoma (art. 153, comma 1, lett. c).

Quindi l'ispezione che si protraesse oltre trenta giorni, se mai un tal caso si verificasse (bloccando quindi il notaio nella sua attività professionale), non sarebbe illegittima agli effetti delle violazioni rilevate, quanto eventualmente produttiva di un danno ingiusto *ex art.* 2043 c.c. sull'attività professionale del notaio per violazione di un suo interesse legittimo.

Detto questo vi è il silenzio più totale, perché la legge indica solo, all'art. 153, comma 2, che «il procedimento è promosso senza indugio se risultano sussistenti gli elementi costitutivi di un fatto disciplinarmente rilevante».

Ma dove devono risultare? E come si acquisiscono?

È quindi necessario verificare se esistano o meno regole che consentano indagini in sede non ispettiva (es. l'art. 93-*bis*) ed impongano l'adozione di determinati comportamenti nella fase delle indagini che possono portare alla richiesta di avvio del procedimento disciplinare.

7. La competenza territoriale per le indagini

La competenza ad indagare e poi a promuovere l'azione disciplinare spetta anzitutto in via generale al consiglio notarile in cui il notaio è iscritto, essendo demandato a questo il controllo sui notai di appartenenza

⁶² Salvo per le oblazioni che si effettuano presso il capo dell'archivio notarile *ex art.* 145-*bis*, comma 2.

(art. 93, comma 1 e 93-bis)⁶³; spetta anche al consiglio del distretto in cui il fatto è stato commesso, stante la legittimazione indicata dall'art. 153, su cui però occorre riflettere.

Infatti ben può essere che il notaio sia iscritto attualmente in un distretto diverso da quello in cui era iscritto al tempo dei fatti e che questi fatti siano accaduti, in tutto o in parte, in altro distretto ancora e ciò sembra porre problemi di possibili sovrapposizioni delle attività di indagini: la disposizione fissa infatti le ipotesi senza precisare se una competenza prevalga sull'altra.

Un'indicazione si ricava tuttavia dall'art. 93-ter, che individua la competenza al promovimento dell'azione disciplinare in capo al consiglio di iscrizione, precisando che invece questo consiglio «se, al tempo della commissione del fatto, il notaio era iscritto al collegio di altro distretto, ne dà notizia al consiglio di tale distretto».

Dunque la competenza spetta sempre al consiglio del luogo del fatto commesso.

Vero è che si delinea così un conflitto rispetto alle competenze indicate dall'art. 153, dato che il legislatore è intervenuto nel 2012 solo sull'art. 153, aggiungendo la competenza del consiglio notarile del luogo del fatto, senza però coordinare questa disposizione con l'art. 93-ter, che la concentra sul solo consiglio di iscrizione⁶⁴.

D'altro canto nel 2015 vi è stata una piccola modifica dell'art. 93-bis⁶⁵, che non ha provveduto tuttavia ad alcun coordinamento delle altre norme con l'art. 153, dal che si potrebbe perfino trarre argomento per la conferma della prevalenza dell'art. 93-ter!

È evidente che chi ha formulato la modifica dell'art. 153 aveva scarsa conoscenza della legge notarile ed ha creato un problema; il CNN lo ha affrontato in conformità con l'intervento del legislatore del 2012, precisando che l'attribuzione del potere di iniziativa disciplinare comporta

⁶³ LANZILLOTTI e MAZZOTTA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 93, p. 655.

⁶⁴ La relazione all'art. 12, D.L. n. 1/2012 indica in proposito che «poiché secondo le norme vigenti il potere di promuovere il procedimento disciplinare spetta al procuratore della Repubblica del Tribunale nel cui circondario ha sede il notaio ed al presidente del consiglio notarile del distretto in cui è ubicata la sua sede, sempre al fine di garantire il buon andamento della funzione, la potestà di promuovere l'azione disciplinare viene estesa anche al procuratore della Repubblica ed al consiglio notarile del distretto competenti per territorio con riferimento al luogo in cui la mancanza disciplinare è stata commessa, se tale luogo non ricade nel distretto nel quale ha sede il notaio, ma in altro distretto nel quale egli potrà recarsi a ricevere atti per effetto dell'estensione della sua competenza territoriale a tutto il territorio della Corte d'Appello».

⁶⁵ Con il comma 139, lett. c), L. n. 208/2015.

anche quello delle indagini, sussistendo un «nesso di inscindibilità funzionale che lega l’iniziativa del procedimento disciplinare e di poteri di accertamento finalizzati alla sua instaurazione»⁶⁶.

Una recente decisione ha seguito questa indicazione⁶⁷.

Il fatto è che esiste un vero pasticcio tra le disposizioni ed occorre verificare quale sia la minor forzatura al sistema che deriva dal consentire l’iniziativa sempre al consiglio del luogo del fatto, come sembra indicare l’art. 153 contro la lettera dell’art. 93-ter oppure consentirla al solo consiglio distrettuale, come dice l’art. 93-ter a scapito dell’art. 153.

Una soluzione che riduce al minimo le forzature può delinearci rilevando che il consiglio notarile di iscrizione attuale è sempre competente per gli illeciti commessi attualmente dal proprio iscritto, mentre non lo è per gli illeciti del proprio iscritto compiuti anteriormente. Una spiegazione può darsi rilevando che in quel luogo è più facile raccogliere eventuali informazioni, altra che in tal modo si prevengono richieste strumentali di cambio di sede, peraltro non certo agevoli da ottenere; ancora, che solo il consiglio di iscrizione del tempo ha notizia di eventuali precedenti che comportino le conseguenze della recidiva, ma comunque la ragione, quale che sia, appare irrilevante.

Dunque se si coordinassero così le norme previgenti e l’intervento scomposto del 2012, l’iniziativa del consiglio diverso da quello distrettuale dovrebbe consentirsi solo per i fatti commessi prima dell’iscrizione nell’attuale collegio.

Non vi sarebbe alcuna zona franca per il notaio che compia illeciti fuori territorio di iscrizione, perché il consiglio che lo rilevi avviserebbe quello di iscrizione e, se questo rimanesse inerte, altro essendo che giudichi diversamente i fatti, potrebbe avvisare il CNN ai sensi del comma 3 dell’art. 93-bis.

Vero è che si tratta di una lettura certamente riduttiva dell’art. 153, ma l’alternativa è di prendere l’intero impianto delineato dagli artt. 90-93-ter e di estendere tutte le competenze concentrate nel consiglio di iscrizione al consiglio dei fatti attuali, il che si può certamente fare ma accettando l’idea che il legislatore del 2012 non aveva voluto questo risultato e quello del 2015 non ha pensato di rimediare.

Poiché il consiglio è un organo pubblico, si applica alle sue deliberazioni la disciplina generale degli atti amministrativi e quindi quella delle cause di annullabilità (art. 21-octies) per il provvedimento emesso «in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza». Tuttavia, per quanto già ampiamente detto nei paragrafi precedenti, le indagini non si concludono con un provvedimento finale che riguardi un soggetto terzo, perché

⁶⁶ Quesito di deontologia n. 12-2015/D a firma Domenico Cambareri.

⁶⁷ Coredi Triveneto 24.2.2017, al momento inedita.

occorre poi una successiva delibera di promovimento dell'azione disciplinare, che spetterà al consiglio solo se legittimato *ex art. 153*.

Ora se il consiglio che raccoglie le prove sia incompetente e non possa promuovere l'azione disciplinare, dovrà trasmettere i documenti al consiglio competente, il quale potrà valutarle e procedere o meno a promuovere l'azione disciplinare come meglio ritenga; in fondo si tratterà pur sempre di una notizia di illecito che proviene da una fonte particolarmente qualificata, ma che non toglie autonomia valutativa al consiglio appunto competente.

Qualora invece promuova lo stesso il procedimento disciplinare, sarà la commissione a decidere sulla legittimazione dell'organo incompetente.

La decisione sulla sussistenza effettiva nonché sulla rilevanza disciplinare dei fatti ascritti, anche se raccolti da un consiglio diverso da quello che ha proposto l'azione disciplinare, spetta comunque ed in ogni caso solo alla commissione e quindi non vi è alcuna invalidità dei procedimenti di indagine che siano stati ipoteticamente svolti separatamente.

Si noti che in effetti un illecito disciplinare può essere commesso in più distretti: ad es. l'utilizzo di strutture di terzi (art. 31, lett. f) principi deontologia) è un illecito che si consuma nel luogo del terzo e quindi può accadere che la violazione si consumi in più distretti: in tal caso ogni consiglio è legittimato ad indagare, compreso tuttavia quello di iscrizione, perché ha la vigilanza sul comportamento del notaio iscritto (art. 93, comma 1, n. 1).

Questo significa, ad es., che se un notaio si trasferisca durante le indagini, il consiglio cui apparteneva potrà proseguire le proprie indagini anche se i fatti siano stati commessi in altro distretto; che peraltro se un consiglio ritenesse opportuno trasmettere gli atti ad un altro, questo non sarebbe vincolato a portare a termine il procedimento, potendo valutare autonomamente i fatti così come ne riceva notizia e quindi, ad es., archiviare subito il procedimento, perché le proprie valutazioni siano magari del tutto diverse da quelle dell'altro consiglio.

Ciò non impedirà tuttavia, come si dirà anche al punto successivo, che il consiglio trasmittente che sia insoddisfatto di tale decisione, possa sia notiziarne il procuratore della repubblica, titolare di un autonomo potere di promovimento dell'azione disciplinare, sia riprendere le proprie valutazioni e promuovere autonomamente l'azione disciplinare.

Quanto agli altri organi, il procuratore della repubblica legittimato dalla lett. b) dell'art. 153 è tanto quello del tribunale nel cui circondario è stato commesso il fatto quanto quello del circondario ove ha sede il notaio; si può quindi parlare di un generale potere di impulso dell'azione disciplinare in capo al P.M., che peraltro può anche limitarsi a trasmettere le proprie indicazioni al consiglio notarile del luogo del fatto perché si attivi, senza promuovere egli stesso l'azione disciplinare.

Questo però senza dimenticare che il P.M., in caso di attivazione del processo penale, deve trasmettere gli atti al presidente del consiglio notarile di iscrizione *ex art. 158-quinquies*.

Lo stesso vale per il capo dell'archivio notarile; qualora per qualsivoglia ragione un evento disciplinarmente rilevante giungesse al vaglio di un diverso capo dell'archivio o conservatore, egli potrà solo segnalarlo al consiglio di iscrizione perché l'art. 129, comma 2, ha una portata più generale, da intendersi nel senso di sottrarre al capo dell'archivio notarile qualsiasi potere di attivare il procedimento disciplinare per violazione di norme deontologiche, a maggior ragione quindi se non sia quello territorialmente competente.

8. L'attività di indagine del consiglio notarile *ex art. 93-bis*

In conformità al potere di vigilanza attribuito dall'art. 93 ai consigli distrettuali, l'art. 93-*bis* prevede un potere di ispezione⁶⁸ che consente di effettuare accessi «agli studi ed esaminare atti, repertori, indici, registri, libri e documenti contabili del notaio»; di avere copia degli estratti repertoriali presso gli archivi notarili ed infine di assumere informazioni presso le amministrazioni e gli uffici pubblici.

La costituzionalità di questa disposizione è stata di recente affermata dal S.C.⁶⁹, il quale ha anche precisato che il principio *nemo tenetur se detegere* (su cui v. *infra*) non riguarda l'obbligo di consentire queste indagini⁷⁰.

⁶⁸ Cass. 19.6.2015, n. 12732, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3538: «ai fini dell'accertamento di responsabilità disciplinari dei notai, è consentito ai consigli notarili effettuare attività mirate di ispezione, per poi eventualmente riferirne l'esito agli organi titolari dell'azione disciplinare e sollecitarne l'esercizio».

⁶⁹ Per Cass. 6.12.2016, n. 24962 «né l'art. 93-*bis* della Legge Notarile, introdotto del D.Lgs. 1.8.2006, n. 249, art. 10, con l'attribuire ai consigli notarili distrettuali la facoltà di effettuare accessi agli studi ed esaminare atti, repertori, indici, registri, libri e documenti contabili del notaio, eccedeva dalla delega contenuta della L. 28.11.2005, n. 246, art. 7, comma 1, lett. e). La scelta operata dal legislatore delegato, essendo volta a riconoscere al consiglio notarile tutte le funzioni istruttorie strumentali all'esercizio del potere di vigilanza e di iniziativa disciplinare, nonché necessarie per garantirne l'effettività, rappresenta un coerente sviluppo e un completamento degli indirizzi espressi dal legislatore delegante, ovvero, in particolare, dei principi e dei criteri direttivi della legge di delegazione che stabilivano l'istituzione di un organo di disciplina collegiale di primo grado e l'attribuzione del potere di iniziativa disciplinare al Procuratore della Repubblica, al consiglio notarile e al conservatore dell'archivio notarile».

⁷⁰ Infatti, indica Cass. 3.6.2015, n. 11451, l'obbligo del notaio di consentire ai Consigli Notarili distrettuali di accedere al proprio studio per esaminare tutta la

Né questa attività può essere impedita affermandosi che i consigli distrettuali limiterebbero la concorrenza⁷¹: soluzione ovvia perché la verifica del rispetto della legge è poi demandata ad un organo terzo, ovvero alla commissione di disciplina.

L'attività di indagine non deve peraltro essere effettuata direttamente ed esclusivamente dal presidente del consiglio notarile, come la Cassazione ha detto esattamente⁷² e quindi potrà essere delegata anche a più notai purché consiglieri⁷³.

In linea generale va detto che i consigli distrettuali non hanno alcun potere coercitivo di eseguire le attività di indagine *manu militari*; è dovere del notaio collaborare con il suo consiglio, come si dirà ancora, essendo obbligo previsto dagli artt. 21 e 22 dei principi di deontologia, ma di fronte alla mancata collaborazione non è possibile andare oltre alla reazione in sede disciplinare.

Ad es. quanto ai documenti, la previsione che il notaio debba esibirli non si estende al punto che possano essere appresi con la forza, perché

documentazione ritenuta necessaria al fine di controllare il regolare esercizio dell'attività notarile è espressamente previsto dalla l.n., art. 93-bis.

⁷¹ Cass. 5.5.2016, n. 9041, in *Vita notarile*, 2016, p. 887: «le norme in tema di tutela della concorrenza e del mercato non si applicano, ai sensi dell'art. 8, comma 2, L. n. 287 del 1990, ai consigli notarili distrettuali che assumano l'iniziativa del procedimento disciplinare, atteso che, limitatamente all'esercizio della vigilanza, essi non regolano i servizi offerti dai notai sul mercato, ma adempiono una funzione sociale fondata su un principio di solidarietà, affidatagli dalla legge, ed esercitano prerogative tipiche dei pubblici poteri».

⁷² Cass. 26.6.2012, n. 10595 ha dovuto precisare espressamente che «il r.d. 10.9.1913, n. 1326, art. 267, recante il regolamento di esecuzione della legge notarile, là dove, nel suo primo comma dice che "Il presidente del consiglio notarile, accertati sommariamente e mediante le informazioni che stimi opportune i fatti addebitati, ne riferisce nella prima riunione successiva alla denuncia al consiglio notarile, che decide se vi sia luogo al giudizio disciplinare" non dev'essere interpretato nel senso che attribuisca al detto presidente il potere di procedere alle attività di accertamento dell'illecito disciplinare in funzione del possibile promovimento del procedimento disciplinare, ma dev'essere inteso nel senso che intenda riferirsi all'attività di mera ricognizione dell'esistenza nel fatto addebitato degli estremi per investire il consiglio, poiché le norme della l. n. 89 del 1913, artt. 93, 93-bis e 93-ter attribuiscono il potere di accertamento finalizzato all'instaurazione del procedimento disciplinare al consiglio, che può delegare il presidente o un componente, ma – come in ogni caso in cui un potere può essere delegato – può anche agire esso stesso o delegando alcuni suoi membri. Ne deriva che infondatamente il notaio sottoposto a procedimento disciplinare lamenta la pretesa nullità del procedimento per essere stata svolta l'attività accertativa dal consiglio, anziché dal presidente».

⁷³ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 27.

questa compete solo alla polizia giudiziaria secondo le regole del codice di procedura penale.

Quindi di fronte al rifiuto, l'ispettore che acceda all'ufficio del notaio dovrà e potrà solo riferire al consiglio perché valuti la rilevanza deontologica del comportamento⁷⁴, se del caso chiedendo alla commissione che emani opportuni provvedimenti cautelari *ex art. 158-sexies*.

Peraltro si sottolinea esattamente che il notaio ha diritto di ottenere copia della delibera con cui sia stata disposta l'ispezione, per rifiutare l'esibizione di qualsiasi registro o documento che risulti estraneo a quel provvedimento⁷⁵.

Infatti diversamente dalle ispezioni *ex artt. 128 e 129*, che si svolgono presso gli archivi notarili, qui le ispezioni si svolgono presso il notaio ma solo per «esaminare atti, repertori, indici, registri, libri e documenti contabili del notaio», sicché va escluso che l'ispezione possa essere diretta a verifiche diverse⁷⁶.

Quanto all'accesso allo studio, siccome deve ritenersi necessaria quantomeno una comunicazione che precisi data ed ora dell'accesso (se non l'avviso di avvio del procedimento in senso proprio), è in tale documento che si dovranno esplicitare anche le ragioni dell'accesso stesso, essendo illegittima l'ispezione a sorpresa nello studio del professionista, che potrà in una tale ipotesi rifiutare l'ingresso nei propri uffici ed illegittima anche un'ispezione esplorativa, diretta a cercare a caso elementi di prove.

In letteratura si è sostenuta la possibilità dell'accesso all'ufficio per verificare se si tratti di un ufficio secondario non dichiarato, in violazione dell'art. 16 dei principi⁷⁷ ma, a dire il vero, l'accesso per questa finalità non è previsto testualmente dall'art. 93-bis, mentre l'art. 22, lett. d), dei principi impone al notaio di consentire accessi ed ispezioni al proprio studio ed in eventuali uffici secondari (al plurale!) ma non in luoghi diversi.

In letteratura si afferma d'altro canto che l'ispezione può farsi anche negli studi secondari⁷⁸, il che è esatto perché la disposizione usa il plurale e non il singolare, ma va a tal fine sottolineato che sono studi secondari

⁷⁴ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 71.

⁷⁵ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 72.

⁷⁶ Non si condivide perciò la tesi che i poteri assegnati ai consigli non siano tassativi (LANZILLOTTI e MAZZOTTA, in *La legge notarile*, cit., sub art. 93-bis, p. 659; TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 68 ma v. anche ivi, p. 76), dato che si entra nel domicilio del notaio e si interferisce con la sua libertà: l'art. 23 Cost., *inter alia*, è chiaro.

⁷⁷ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 69.

⁷⁸ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 27.

quelli dichiarati come tali, non i luoghi che si voglia dimostrare essere studi secondari.

In tal senso, quindi, se il notaio non faccia entrare qualcuno in un luogo, negando che quel luogo sia un suo ufficio, nessuno potrà entrare con la forza, né si potrà da tale semplice rifiuto trarre argomento alcuno: quella tesi dà infatti per scontato ciò che vuol dimostrare, ovvero che l'ufficio ove si vuol accedere sia uno studio secondario non comunicato o comunque uno studio del notaio.

Dunque poiché l'accesso è consentito agli studi e non a luoghi che non siano studi, la pretesa di accedere a questi luoghi diversi (es. l'abitazione) non è legittima⁷⁹, laddove se si vuol accertare l'esistenza di uno studio non dichiarato, è sufficiente esaminare gli atti del notaio, chiedendoli a lui: lì è scritto il luogo di stipula ed è da tale semplice esame che si ricaverà legittimamente la prova della sua esistenza.

In definitiva, come ben si comprende, il problema è quello di capire quali siano i poteri attribuiti ai consigli, cui è demandato il compito di verifica del rispetto della deontologia (art. 93), che si combina con la facoltà di procedere all'ispezione *ex art. 93-bis* «al fine di controllare il regolare esercizio dell'attività notarile».

Poiché si tratta di attività che interferisce con la libertà del notaio, deve allora ritenersi che l'ispezione sia consentita per questo specifico obiettivo, che deve essere enunciato dalla comunicazione al notaio e deve svolgersi nell'ambito del rispetto della sua dignità e professionalità, senza poteri coercitivi e nei limiti in cui appaia necessaria rispetto alla violazione che si assuma in essere: esclusa cioè una generale indagine di carattere esplorativo diretta a verificare se tutto funzioni regolarmente.

Vero è tuttavia che se in sede di regolare accesso emergano altri illeciti, allora di questi il consiglio potrà far valutazione: ad es. se non trovi fuori dell'ufficio una targa con le indicazioni dell'art. 48 del regolamento o se accerti che l'ufficio del notaio è concretamente inserito in una struttura di terzi (art. 31, lett. f), principi di deontologia)⁸⁰.

Infatti le risultanze di una regolare ispezione di registri o di un regolare accesso ad uno studio o perfino ad un luogo diverso se però il notaio non manifesti opposizione, andranno poi considerate per quel che dimostrano, come si ricava dall'art. 128.

⁷⁹ *Contra*: SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 27.

⁸⁰ TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 56 ss., ove si legge che «tale controllo, anche ispettivo, non è dunque limitato alla sola inosservanza di leggi e regolamenti, ma anche dei principi deontologici».

Il consiglio può altresì assumere informazioni presso le amministrazioni ma non presso i privati e questo si spiega perché le prime hanno il dovere del segreto d'ufficio (art. 622 c.p.) mentre i privati no e dunque potrebbe diffondersi la notizia delle indagini, con grave danno per l'immagine del notaio (su cui v. più analiticamente *infra* il par. 12. *Segue: l'assunzione di informazioni presso terzi*).

D'altro canto e questo è il punto fondamentale da valorizzare, le prove andranno poi assunte nel contraddittorio delle parti e davanti la commissione, assumendo solo in quella sede valore concreto.

Anche se il principio è stato affermato nella vigenza della legge ante riforma, va certamente confermato anche oggi, con riferimento alle prove, che «una volta che il consiglio dell'ordine ha deciso che si debba procedere a giudizio, e sia stato dato avviso al notaio di tale deliberazione con lettera raccomandata contenente l'indicazione precisa dell'addebito, si apre un procedimento amministrativo di natura contenziosa nel quale le prove orali – sia a carico, che a discarico – dell'inquisito devono essere raccolte nel contraddittorio di quest'ultimo; pertanto, eventuali prove raccolte mediante lo strumento del telefono devono considerarsi inesistenti ed assolutamente inutilizzabili ai fini della decisione»⁸¹.

Riteniamo quindi che l'attività di indagine svolta in un caso concreto mediante un'agenzia di investigazione che abbia filmato il notaio indagato, presso il quale si recava con i "clienti" un notaio ormai in pensione, esuli completamente dai poteri di indagine consentiti al consiglio notarile⁸².

In casi simili la prova dovrà essere assunta sentendo come testimoni le persone avanti la commissione, se la commissione ritenga la prova rilevante ed i testimoni attendibili, ma in alcun modo le loro dichiarazioni avranno efficacia di per sé.

Il consiglio può anche sentire il notaio ma egli, pur dovendosi presentare ai sensi dell'art. 21 dei principi, non è invece tenuto a rendere dichiarazioni confessorie, per il principio generale *nemo tenetur se detegere*⁸³.

⁸¹ Cass. 18.7.2008, n. 19927, in *Riv. notariato*, 2009, p. 185.

⁸² È il caso descritto da CoreDi Puglia 23.11.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1765.

⁸³ Va ricordato di nuovo quanto precisato da Cass. 18.6.2004, n. 11412, in *Vita notarile*, 2004, p. 1720: «in tema di procedimento disciplinare a carico del notaio, in applicazione del principio fondamentale *nemo tenetur se detegere*, il notaio non può essere costretto a rendere dichiarazioni in seguito alle quali possa essere successivamente esposto a un procedimento sanzionatorio; ne consegue che, operando anche nell'ambito disciplinare il sistema delle cause di giustificazione, costituisce esercizio di un diritto il rifiuto di rendere dichiarazioni scritte o orali autoindizianti, ancorché richieste dal consiglio notarile nell'ambito delle sue funzioni di vigilanza e controllo»; v. altresì *id.* 23.1.2014, n. 1437, in

Fuori di queste prescrizioni, però, il notaio non può impedire le attività ispettive, essendo questo un compito espressamente attribuito dalla legge al consiglio, sebbene nel contempo sia da escludersi che il consiglio abbia poteri di entrare *manu militari* nello studio del notaio, trattandosi pur sempre di un ufficio privato.

Ora poiché la costituzione garantisce sia la libertà personale anche da ispezioni (art. 13), sia il domicilio (art. 14), sia la corrispondenza (art. 15) e vieta che siano imposte prestazioni personali non previste dalla legge (art. 23), va respinta con vigore qualsiasi interpretazione che, in assenza di espresse indicazioni che attribuiscano poteri ad organi diversi dalla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero, ipotizzi potestà simili ad organi amministrativi⁸⁴.

Qualora il notaio rifiuti l'accesso di fronte ad una richiesta specifica e non esplorativa ed il rifiuto non sia motivato, come già detto, dovrà semmai ritenersi che egli abbia rifiutato di collaborare con gli organi di controllo, così violando gli artt. 21 e 22 dei principi.

Ma anche su tale questione l'ultima parola spetta alla commissione disciplinare.

Ed infine: è esatto dire che il consiglio che indaga non ha l'obbligo di sentire il notaio⁸⁵, perché è vero che potrà difendersi avanti alla commissione, ma l'audizione può sempre far emergere ragioni per non promuovere l'azione disciplinare; tuttavia si parla di opportunità e non di obbligo, sebbene i principi di imparzialità e di buon funzionamento della p.a. appaiano deporre per la necessità di evitare procedimento disciplinari superflui.

9. Segue: le attribuzioni dei poteri di indagine

Alcune regole sul procedimento sono parzialmente contenute nell'art. 93-*bis*, che indica i poteri ispettivi e di indagine attribuiti al consiglio ma non fissa alcun termine⁸⁶ né alcun procedimento.

Foro it., 2014, I, c. 1085. È regola generale, come si ricava anche da Cass. 4.5.2005, n. 9262: nell'ambito del procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore subordinato, opera la regola generale secondo la quale *nemo tenetur contra se edere*, il che esclude il dovere dell'incolpato di rendere dichiarazioni idonee a fornire la prova della sua responsabilità e quindi la esigibilità di dichiarazioni «autoindizianti»; v. altresì in materia penale Corte cost. 28.6.2004, n. 202; TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., pp. 66-68.

⁸⁴ Cfr. TENORE, *La vigilanza sui notai e i poteri ispettivi*, cit., p. 55.

⁸⁵ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 47.

⁸⁶ In tal senso è stato ritenuto adeguato il periodo di 1 anno per le indagini tenuto conto della quantità di documenti da esaminare: App. Milano 18.3.2009, in Run Notartel, doc. n. 667.

Si può quindi ribadire che esiste un marginale ambito di applicabilità della L. n. 241/1990, che resta negata per gli effetti disciplinari e riguarda l'interesse legittimo del notaio a che gli atti ispettivi regolati dall'art. 93-*bis* siano conformi alla legge, perché qui si esiste un «momento di rilevanza esterna» dell'attività. In tal senso il notaio potrà impugnare in sede amministrativa l'atto con cui si disponga un'ispezione per ragioni diverse da quelle indicate nella disposizione, a patto che egli possa configurare un rilievo di carattere non disciplinare, posto che altrimenti la questione si riverserà tutto nell'ambito del successivo giudizio disciplinare, se e quando attivato.

Al di fuori di questi casi, tuttavia, l'attività di indagine, siccome non regolata dalla legge, sarà libera⁸⁷, sempreché non sfoci nell'eccesso di potere laddove diretta a perseguire un notaio, il che però non si deve nemmeno ipotizzare come comportamento di un consiglio notarile.

Ciò significa che il consiglio potrà assumere dalle amministrazioni pubbliche (non dai privati: art. 93-*bis*) tutte le informazioni che ritenga senza dover avvisare il notaio indagato; che non vi sarà alcun termine per completare le indagini salvo quello di prescrizione dell'illecito; che l'indagato non potrà pretendere di partecipare alla riunione del consiglio che deliberi o meno se procedere con la richiesta alla commissione. Si noti che l'art. 103 del regolamento del 1914 prevede appunto che il notaio non possa partecipare alla riunione del consiglio che lo riguardi (ovviamente se consigliere), mentre potrà avere la copia del verbale ai sensi dell'art. 101 del medesimo regolamento.

D'altro canto non è escluso che il consiglio decida di avvisare il notaio perché spieghi magari le ragioni di un determinato comportamento e possa fugare i dubbi insorti, ad es. sul tipo di collaborazione con determinati soggetti per comprendere se si tratti di avvalimento dell'opera di terzi o di procacciamento di clientela.

Da questo profilo vi è quindi piena libertà di indagine.

Nel silenzio della legge si può ritenere ammissibile la delega per l'assunzione di informazioni ad uno dei consiglieri ma non ad un notaio estraneo al consiglio: qui si può applicare in analogia la regola contenuta nell'art. 129, comma 2, che appunto prevede che le ispezioni siano svolte

⁸⁷ Ricordiamo di nuovo Cass. 19.6.2015, n. 12732, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3545 e *id.* 2.9.2013, n. 20054, in *Vita notarile*, 2014, p. 402: «non è consentita l'impugnazione innanzi al giudice amministrativo degli atti dei Consigli notarili funzionali all'esercizio dell'azione disciplinare (in particolare, di quelli adottati ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 1, e della L. 16.2.1913, n. 89, artt. 93-*bis* e 93-*ter*)».

dal presidente del consiglio o da un consigliere da lui delegato, esclusi altri notai.

In fondo la ragione è quella della riservatezza e del contenimento delle notizie nell'ambito del consiglio, cui spetta poi la decisione.

Vero è tuttavia che non sembra prospettarsi alcuna illegittimità della decisione finale se le notizie fossero state raccolte tramite un notaio non consigliere: il divieto penalmente sanzionato in caso di violazione del segreto (art. 622 c.p.) rappresenta una valida difesa del diritto alla riservatezza, mentre resta ferma la regola fondamentale per cui le prove vanno comunque assunte davanti la commissione

Come anticipato, la decisione del consiglio finale non è impugnabile.

Qualora sia di archiviazione, chi fosse insoddisfatto della decisione potrà comunque darne notizia al procuratore della repubblica, il quale è titolare di un autonomo potere di promovimento dell'azione disciplinare e non è vincolato dalle valutazioni del consiglio.

Qualora sia di promovimento dell'azione disciplinare, la valutazione dei fatti dovrà essere portata a compimento dall'organo cui la legge demanda tale compito.

10. Segue: il dovere di collaborazione del notaio indagato

L'art. 93, comma 1, n. 1) attribuisce al consiglio i poteri di vigilanza (anche) sulla condotta dei notai iscritti; il successivo art. 93-bis attribuisce poi la vigilanza sul rispetto dei principi di deontologia professionale autorizzando nel comma 2 gli accessi agli studi per l'esame (oltre che degli atti, repertori, registri), anche degli indici e libri e documenti contabili.

L'art. 22, lett. d) dei principi, impone al notaio di consentire gli accessi e le ispezioni allo studio principale e a quelli secondari (al plurale, forse per il caso in cui il notaio, violando la legge, ne possieda più d'uno) deliberate dal consiglio⁸⁸.

Tale vigilanza comporta dunque accertamenti in parte diversi da quelli ispettivi indicati negli artt. 128 e 129 e può accadere durante queste ispezioni che ad es. risulti l'esistenza di un recapito non dichiarato ove addirittura sia svolta l'attività principale del notaio, mentre dall'esame dei documenti contabili (art. 22 lett. b) principi) – ad es. delle fatture degli incassi – può risultare (com'è successo) che il notaio incassi a titolo di

⁸⁸ Cass. 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3539; costituisce illecito disciplinare l'impedimento, da parte del notaio, dell'accesso al proprio studio di più componenti del consiglio notarile, delegati dal presidente per lo svolgimento di attività ispettive.

anticipazioni, somme invece imponibili, oppure importi per imposte superiori a quelle poi versate; dalle fatture dei pagamenti può inoltre risultare l'esistenza di procacciatori d'affari.

Il notaio non può opporsi alle ispezioni legittime, perché già questo costituirebbe violazione di leggi (quella notarile) per la quale l'art. 93-ter impone («promuove») il procedimento disciplinare, senza giungere tuttavia alla sospensione cautelare disposta invece per la violazione dell'art. 129.

Anche l'art. 21 dei principi di deontologia prevede al comma 1 che «il notaio è tenuto a prestare al consiglio notarile la più ampia collaborazione al fine di consentirgli di esercitare nel modo più efficace il poterdovere di vigilanza e di controllo e le altre funzioni ad esso demandate dalla legge, ai fini della garanzia della qualità della prestazione e della tutela del prestigio e del decoro della categoria».

Tale collaborazione comporta quindi la necessità di fornire copia di atti⁸⁹ ove ciò possa servire per verificare, ad es., se siano stati svolti senza fretteolosità oppure nella sede di assegnazione nei giorni di presenza obbligatori o invece in altri luoghi.

Tuttavia si è detto che qualora sia annullato dal giudice amministrativo l'ordine di consegna di copia dei documenti, in tal caso non vi sarà violazione dell'obbligo di collaborare con il consiglio⁹⁰, il che è corretto perché l'annullamento dell'ordine ne dimostra l'illegittimità.

Inoltre il dovere di collaborazione non può arrivare al punto di imporre al notaio di consegnare i documenti scegliendo in modo selettivo quelli che ne dimostrino la responsabilità⁹¹.

Si tratta di un'applicazione esatta del principio *nemo tenetur se detegere*: è il consiglio distrettuale che deve esaminare i documenti traendone le conclusioni che ritenga, giammai si può chiedere al notaio un suicidio disciplinare.

È ovvio comunque che la violazione dell'obbligo di collaborazione che si concretizzi nel rifiuto di consegnare i documenti indicati, costituisca di per sé illecito disciplinare *ex art. 147*⁹² e va da sé che subisce una giusta

⁸⁹ Cass. 6.12.2016, n. 24962 che richiama anche la motivazione di *id.* 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3539; App. Venezia 17.4.2013, in *Run Notartel*, doc. n. 10079; Trib. Torino 18.2.2000, in *Riv. notariato*, 2001, p. 217; prima degli attuali principi la regola è stata affermata da Cass. 15.7.1998, n. 6908, in *Vita notarile*, 1998, p. 1732.

⁹⁰ App. Genova 5.7.2012, in *Run Notartel*, doc. n. 10003.

⁹¹ App. Genova 10.11.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1696.

⁹² Cass. 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, cc. 3553-3354; *id.* 28.2.2014, n. 4875; *id.* 18.2.2014, n. 3802; *id.* 23.1.2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085; *id.* 15.7.1998, n. 6908, in *Vita notarile*, 1998, p. 1732.

condanna il notaio che, in sede di indagini, fornisca al consiglio notarile fatture diverse da quelle effettivamente emesse⁹³.

Altro è però la prova delle violazioni che si vorrebbero ricavare dalle risposte che il notaio non intenda fornire: il silenzio è silenzio e sebbene possa rilevare quale violazione del dovere di collaborazione, non è prova di alcunché di ulteriore. Quindi, ad es., di fronte alla richiesta di dire se abbia o meno informato i clienti della facoltà di avvalersi di altro notaio per le ipotesi previste dall'art. 31, comma 2, dei principi, egli potrà limitarsi a dire che non intende rispondere e la prova dovrà semmai trarsi in altro modo.

11. Segue: ed il diritto a presentare difese da parte del notaio indagato

Allorché il notaio venga informato delle indagini e comunque se ne abbia notizia, gli spetta la facoltà di presentare di memorie difensive e documenti ed anche chiedere di essere sentito.

La collaborazione prevista dall'art. 21 dei principi deve infatti ritenersi riferita anche alla possibilità di far emergere subito l'infondatezza di qualsiasi violazione disciplinare e davvero non si vede perché dovrebbe impedirsi al notaio di eliminare subito qualsiasi dubbio sul suo operato.

D'altro canto i principi di imparzialità e buon andamento delle amministrazioni pubbliche contenuti nell'art. 97 Cost. e nell'art. 2, L. n. 241/1990 depongono per la necessità che i consigli distrettuali cerchino la soluzione conforme alla legge, non di perseguire un notaio magari scomodo, sicché laddove egli la chieda, l'audizione del notaio è doverosa, sebbene l'omissione non renda invalida l'istruttoria.

È invece da escludersi che egli sia obbligato a qualsiasi dichiarazione a proprio danno: il dovere di collaborazione di cui si è detto sopra, consistente nell'obbligo ad es. di consegnare copia di documenti che siano legalmente ispezionabili, non si estende al punto di imporgli di ammettere o meno un comportamento dal quale possa scaturire una richiesta disciplinare a suo carico.

Come abbiamo già detto, il principio generale *nemo tenetur se detergere* vige in ogni fase del procedimento⁹⁴, sicché se il notaio risponda dicendo che non

⁹³ V. il caso descritto da App. Firenze 26.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1126.

⁹⁴ Cass. 18.6.2004, n. 11412, in *Vita notarile*, 2004, p. 1720; Cass. 4.5.2005, n. 9262; Corte cost. 28.6.2004, n. 202.

intende fare dichiarazioni, il problema circa la sussistenza delle violazioni che egli non abbia ammesso, dovrà essere risolto avanti la commissione.

12. Segue: l'assunzione di informazioni presso terzi

L'art. 93-*bis* consente di «assumere informazioni presso le amministrazioni e gli uffici pubblici», che dovranno rispondere⁹⁵, sebbene non vi sia alcuna sanzione in mancanza e dovranno mantenere il segreto sull'esistenza delle indagini, anche *ex art.* 622 c.p.

I consigli degli ordini, pur avendo natura di ente pubblico, sono tuttavia privi di poteri coercitivi e quindi non possono imporre alle amministrazioni né di rendere dichiarazioni né di farlo presso la sede consiliare.

Le legge non consente invece di chiedere informazioni dirette ai privati, perché questi non hanno alcun obbligo di segretezza sulla notizia riguardante l'esistenza delle indagini del consiglio e questo nuocerebbe alla reputazione del notaio indagato, perché pare davvero impossibile domandare informazioni che lo riguardino senza che emerga il suo nome ed il suo coinvolgimento nelle indagini stesse.

Di qui il rischio evidente che sia poi violato il suo diritto alla riservatezza, bene supremo protetto dall'art. 1 del codice di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003), il quale indica che va considerata come dato personale «qualunque informazione» relativa a persona fisica: quindi anche il fatto che un notaio sia oggetto di indagini, per le quali il privato sia chiesto di comunicare circostanze che riguardino il notaio stesso.

Sebbene la letteratura affermi che il presidente del consiglio distrettuale possa procedere all'audizione di terzi⁹⁶, confortata da quella giurisprudenza che ritiene possibile l'audizione anche in assenza del notaio «salva la necessità di valutarne accuratamente l'attendibilità, trattandosi di attività istruttoria preliminare...senza che si ponga l'esigenza di garanzie di difesa, operanti, invece, nella fase amministrativa contenziosa conseguente al promovimento del procedimento»⁹⁷, la lettera dell'art. 93-*bis* è invece di ostacolo a questa audizione ed il diritto alla riservatezza del notaio prevale su una tale ritenuta facoltà.

⁹⁵ Il potere di richiedere le informazioni viene talora fondato anche sull'art. 267 del regolamento del 1914 (es. CASU, *sub art.* 93-*bis*, in *Codice della legge notarile*, cit., p. 399), ma questa disposizione è stata abrogata dall'art. 52, D.Lgs. n. 249/2006.

⁹⁶ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 96; ID., *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 166.

⁹⁷ Cass. 4.3.2013, n. 5270, in *Vita notarile*, 2013, p. 1376.

Se la dignità e la reputazione del notaio devono essere preservati da lui (art. 147 lett. a), lo stesso deve pretendersi da chiunque possa infangarlo perfino con notizie del cui fondamento ancora non vi sia certezza ed in tal senso vanno evitati pericoli che questo tipo di audizione creerebbero senza limite alcuno⁹⁸.

Dunque eventuali informazioni presso terzi possono assumersi solo a patto che il nome del notaio non sia in alcun modo comunicato e che i terzi non possano ricavarlo indirettamente, di modo che la sua riservatezza non sia violata.

Ciò non impedisce di acquisire però le informazioni che giungano spontaneamente al consiglio, ad es. tramite una lettera di contestazioni inviate da un privato, perché qui è la parte privata a rivolgersi al consiglio distrettuale lamentando comportamenti che dunque sono già a conoscenza dell'estraneo.

Al medesimo il consiglio potrà anche chiedere chiarimenti in ordine a quanto venga contestato, non potendo certo fidarsi della pura comunicazione che, in quanto tale, potrebbe perfino non essere vera nella provenienza. Nondimeno il terzo potrà non dare riscontro alle richieste di chiarimenti senza che a ciò si possa rimediare in tale fase del procedimento.

Tutte le dichiarazioni assunte al di fuori del contraddittorio, anche quelle rese da autorità pubbliche, dovranno essere nuovamente ripetute in sede di procedimento disciplinare avanti la commissione: il diritto alla difesa contiene anche ed appunto quello al contraddittorio⁹⁹ e non è ipotizzabile che una prova sia assunta al di fuori di queste garanzie minime, che ogni carta dei diritti riconosce.

L'assunzione delle dichiarazioni dei terzi è tra l'altro regolata dall'art. 156, comma 7, a conferma del fatto che è nell'istruttoria avanti la commissione che si forma la prova agli effetti della decisione.

Ovviamente una dichiarazione di un soggetto pubblico assume una rilevanza particolare, potendo a seconda dei casi far fede fino a querela di falso; in tal caso più che di una semplice dichiarazione, si tratterà di un documento che assume un'efficacia specifica, ad es. in ordine alla

⁹⁸ Sicché quando Cass. 19.5.2017, n. 12683, pur dando atto che i terzi non sono indicati dalla disposizione in esame, dice che «non vi sono tuttavia ragioni per escludere la possibilità di richiedere informazioni anche a soggetti privati, salva, ovviamente, la necessità di valutarne accuratamente l'attendibilità» trascura proprio di considerare questi rischi.

⁹⁹ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 58; invece per il vaglio collegiale delle notizie provenienti da terzi si pronuncia ivi, p. 98.

presentazione o meno presso un ufficio, di una dichiarazione che provenga o meno da un notaio.

Il documento pubblico vale quindi così come valgono tutte le prove documentali e la sua “assunzione” altro non sarà che la sua produzione avanti la commissione, fermo il diritto di contestarlo esattamente come si contestano tutti i documenti.

Quando eventualmente la dichiarazione sia stata assunta in presenza del notaio incolpando, spetterà invece a lui contestarne la veridicità avanti la commissione e a chi se ne intenda avvalere, esigendo di farla ripetere avanti la commissione medesima: in quella sede il difetto di contestazione produce altrimenti la conseguenza prevista dall’art. 115 c.p.c. (principio di non contestazione), mentre la contestazione potrà riguardare la semplice verità di quanto sia stato detto da altri, giacché la prova deve sempre assumersi avanti la commissione e non in altri luoghi.

Insomma non è la presenza del notaio quando in sede di indagini si assuma legittimamente una dichiarazione a farla divenire una prova; è la verità della dichiarazione a costituire prova.

In definitiva è da escludersi che l’assunzione di una dichiarazione al di fuori delle garanzie del procedimento disciplinare, ove il notaio può farsi assistere tecnicamente da un difensore, contraddire e portare le prove contrarie, possa consolidarsi automaticamente per il solo fatto di esistere. Ogni volta che il notaio neghi i fatti e chieda che il dichiarante ripeta, come testimone, ciò che ha scritto, la commissione dovrà necessariamente decidere o per la testimonianza o per l’irrelevanza del documento.

Tale conclusione deve mantenersi anche nell’ipotesi di dichiarazione irripetibile, ad es. perché il dichiarante sia deceduto o non compaia avanti la commissione: il diritto alla difesa è un bene supremo da tutelare in quanto tale e va radicalmente esclusa la formazione della prova al di fuori del contraddittorio.

13. Il promovimento dell’azione disciplinare da parte del consiglio notarile

L’art. 153 indica che l’iniziativa del procedimento disciplinare spetta al presidente del consiglio notarile ove è iscritto il notaio, ma ciò non significa che il presidente possa deliberare indipendentemente dal consiglio¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Così anche BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 422; CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub artt. 148 ss., p. 442; LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 574; TENORE, *Il procedimento disciplinare*

Infatti l'art. 93-ter indica che spetta appunto al consiglio notarile distrettuale il promovimento dell'azione disciplinare «per il tramite del presidente»: ciò significa che occorrerà una delibera del consiglio distrettuale mentre la richiesta alla commissione disciplinare dovrà essere sottoscritta dal presidente.

D'altro canto con la riforma non è stato abrogato il comma 1 dell'art. 267, reg. n. 1326/1914, che prevede appunto la delibera consiliare.

Va segnalata una decisione possibilista in senso diverso¹⁰¹, non recente, del tutto isolata e del pari sbagliata perché non tiene conto di queste disposizioni, rimettendo al presidente una decisione del tutto solitaria.

Ovviamente la richiesta del presidente deve essere conforme alla delibera consiliare, non competendo al presidente alcun potere di valutazione diversa.

Qualora la richiesta riguardi il presidente stesso, la richiesta dovrà essere avanzata dal consigliere che ne faccia le veci; l'art. 153 precisa «previa delibera dello stesso consiglio» ma, essendo la delibera già prevista dall'art. 93-ter quale provvedimento che decide di promuovere l'azione disciplinare o si ritiene che la disposizione sia inutile oppure la si rende operativa nel senso che la delibera serve per individuare il consigliere che faccia le veci del presidente per la sottoscrizione della richiesta alla commissione disciplinare.

Tale seconda opzione è preferibile perché l'art. 86 parla genericamente del notaio che faccia «le veci» del presidente in sua assenza e dunque non individua un soggetto che svolga istituzionalmente la funzioni di sostituto del presidente assente o, come nel caso, impossibilitato perfino a partecipare alla riunione consiliare (art. 103 regolamento).

Tale rilievo opera anche per l'azione disciplinare promossa dal consiglio notarile del *locus commissi delicti*.

Nel caso in cui il presidente del consiglio notarile sia parte lesa, come è successo in un'ipotesi in cui era stato offeso da una mail fatta circolare da un collega, il presidente dovrà astenersi dalla deliberazione del consiglio, ma potrà firmare gli atti successivi in quanto «né la legge notarile né altra disposizione normativa impongono, infatti, oltre a un generale dovere di astensione *in rem propriam*, anche un obbligo di dimissione sia

innanzi alle commissioni regionali di disciplina, cit., p. 169; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 144.

¹⁰¹ Cfr. App. Torino 19.6.2012, in Run Notartel, doc. n. 10542: la riforma del 2012 dell'art. 153 «escluderebbe» la necessità di una previa delibera consiliare per il promovimento dell'azione disciplinare.

pure temporanea di ogni altra funzione inerente alla propria carica, per impedire che la permanenza in essa possa influenzare comunque l'attività degli altri componenti dell'organo collegiale cui prenda parte il soggetto che si astiene»¹⁰².

La letteratura ritiene poi che il consiglio sia obbligato all'azione disciplinare in virtù della formula dell'art. 153, precisando però che l'obbligo sussiste se «a seguito di una sommaria valutazione delle circostanze costituenti l'eventuale illecito disciplinare ne sia accertata la presenza»¹⁰³.

L'indicazione va condivisa assieme alla sua precisazione, posto che di fronte ad esposti magari palesemente infondati, il consiglio è tenuto a rispettare anche i principi di efficienza e buon andamento (artt. 97 Cost. e 1, L. n. 241/1990), evitando patemi d'animo al notaio incolpato, costi inutili al consiglio ed infine lavoro della commissione che sfoci nell'archiviazione del tutto *ex art.* 155.

Come già detto sopra, la deliberazione di promovimento dell'azione disciplinare non è soggetta ad impugnazione avanti al giudice amministrativo.

14. L'attività di indagine del pubblico ministero

La possibilità teorica che il pubblico ministero indaghi direttamente sulla semplice violazione delle norme deontologiche può trovare fondamento nell'art. 73, R.D. n. 12/1941, sull'ordinamento giudiziario¹⁰⁴, sebbene lo stato della giustizia italiana esclude che si faccia davvero carico di questi compiti; può invece accadere che tale violazione giunga al suo esame mentre procede ad indagini in sede penale o perché sia stato notiziato da qualche soggetto.

Il potere di promovimento dell'azione disciplinare non è soggetto alla disciplina del processo penale, sicché egli potrà chiedere l'incolpazione anche dopo il decorso dei sei mesi di cui all'art. 405 c.p.p. ed anche se

¹⁰² Cass. 25.9.2014, n. 20260.

¹⁰³ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 572; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 146.

¹⁰⁴ «Attribuzioni generali del pubblico ministero. Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge. Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti».

abbia chiesto al g.i.p. l'archiviazione della *notitia criminis*: si tratta di questioni scollegate e che non si influenzano a vicenda, posto che ciò che è deontologicamente scorretto raramente per lo più non è anche penalmente rilevante. Beninteso, sarebbe davvero singolare che il pubblico ministero escludesse che il notaio abbia compiuto materialmente un fatto e poi chiedesse la sua incolpazione disciplinare, ma solo la commissione disciplinare potrà decidere un caso simile.

Ovviamente vale qui il divieto di *bis in idem* di cui si è già discusso nel primo paragrafo.

È stato detto che in base all'art. 127, comma 2, la competenza all'iniziativa disciplinare spetterebbe al solo pubblico ministero del circondario della sede del notaio al momento del fatto¹⁰⁵, ma l'art. 153 indica invece la competenza alternativa della sede del notaio o del *locus commissi delicti*.

15. Il capo di incolpazione

L'art. 153, comma 3, prevede che nella richiesta di procedimento «l'organo che lo promuove», ovvero il consiglio *ex art. 93-ter*, indichi «il fatto addebitato e le norme che si assumono violate» formulando le conclusioni.

Occorre quindi che il fatto, le norme e le richieste siano oggetto della delibera consiliare e che il presidente sottoscriva la richiesta alla commissione conformemente alla delibera.

Il capo di incolpazione deve essere accompagnato dai documenti che corroborano la richiesta. Diversamente, infatti, la commissione potrebbe decidere «allo stato degli atti» archiviando tutto, posto che il comma 3 dell'art. 155 consente la dichiarazione di non luogo a procedere in caso di manifesta infondatezza della richiesta, che tale è quando sia priva di qualsiasi documento che la sorregga.

È vero che spetta al notaio incolpato chiedere l'archiviazione del procedimento per manifesta infondatezza (art. 155, comma 2), ma se arrivasse un'istanza totalmente priva di qualsiasi supporto probatorio, non si vede perché mai attivare un procedimento il cui primo atto sia già abnorme¹⁰⁶.

¹⁰⁵ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 143.

¹⁰⁶ *Contra* SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 153, perché il presidente della commissione non può decidere; infatti la nostra tesi è che l'archiviazione possa essere disposta dal collegio in queste ipotesi abnormi che, in realtà, la pratica non conosce.

In definitiva, come ben è stato evidenziato¹⁰⁷, questi obblighi servono a garanzia tanto del notaio incolpato, perché abbia cognizione piena delle accuse che gli sono mosse, sia per consentire alla commissione di valutare fin da subito ed ai sensi dell'art. 155 la fondatezza delle stesse.

Una Corte d'Appello ha detto che qualora la richiesta di procedimento non contenga la richiesta di sanzione da irrogare, ciò potrà essere fatto con atto successivo a patto che questo sia comunicato al notaio¹⁰⁸; la decisione può essere condivisa se non genera confusione sui termini, ovvero se al notaio sia comunicato il tutto prima che egli si sia già costituito con la memoria difensiva e se anche sulla sanzione esista una delibera consiliare.

Il capo di incolpazione, come poi si dirà, non è vincolante per la commissione, perché la stessa può procedere ad una «diversa qualificazione giuridica» dei fatti (art. 156-*bis*, comma 8); tuttavia deve trattarsi di una qualificazione dei medesimi fatti oggetto della richiesta, in quanto se l'istruttoria faccia emergere fatti diversi, la commissione dovrà rimandare gli atti all'organo che abbia promosso l'azione (art. 156, comma 9).

Ciò significa che spetta sempre al consiglio, al conservatore dell'archivio o al pubblico ministero decidere sulla rilevanza «minima» dei fatti stessi, potendo desistere dall'iniziativa ove li ritenga non lesivi delle regole disciplinari, ovvero archiviare *de plano* una qualsiasi contestazione giunta da privati o da amministrazioni dopo che le indagini ne abbiano dimostrato l'inconsistenza.

Non pare invece condivisibile la tesi che parla di nullità rilevabile d'ufficio quando «siano richiamate norme palesemente inapplicabili alla fattispecie» o «siano formulate motivazioni palesemente insufficienti o pretestuose»¹⁰⁹, perché se i fatti sono documentati, spetta alla commissione, semmai, applicare agli stessi le regole corrette.

16. Il termine di promovimento dell'azione

L'art. 153 prevede che il procedimento sia promosso «senza indugio» allorché risultino sussistenti gli elementi costitutivi il fatto disciplinarmente rilevante: queste parole confermano l'esistenza, anche per il notaio, del principio di tempestività dell'azione disciplinare¹¹⁰.

¹⁰⁷ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 573.

¹⁰⁸ App. Firenze 19.3.2010, in Run Notartel doc. n. 1071.

¹⁰⁹ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 147.

¹¹⁰ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 53.

La sussistenza degli elementi costitutivi può risultare automatica quando si sia in presenza di violazioni formali di immediata percezione, mentre in altri casi può derivare da un'attività di accertamento di fatti di cui occorre anche una previa valutazione solo a pensare, *ex multis*, alla violazione delle lettere e) ed f) dell'art. 31 dei principi di deontologia, specie se si debbano esaminare molti atti del notaio per accertare luoghi, giorni ed ore della stipula¹¹¹.

Tuttavia una volta che l'organo che intenda promuovere l'azione disciplinare accerti tale sussistenza, dovrà procedere senza indugio; *quid iuris*, allora, se invece indugi?

Come già detto prima, anche questa fase del procedimento è sottratta alla disciplina della L. n. 241/1990, sicché il ritardo costituirà al massimo una mera irregolarità priva di rilevanza agli effetti della successiva fase avanti la commissione regionale, salvo abbia concretamente inciso sui diritti del notaio, ciò di cui si farà carico la commissione sempre dal profilo della rilevanza disciplinare.

¹¹¹ Ricordiamo che è stato ritenuto adeguato il periodo di 1 anno per le indagini tenuto conto della quantità di documenti da esaminare: App. Milano 18.3.2009, in Run Notartel, doc. n. 667.



CAPITOLO 2 I PROVVEDIMENTI CAUTELARI

Il capitolo tratta dei provvedimenti cautelari tipici ed atipici previsti dalla legge per prevenire la ripetizione di illeciti, indicando la competenza ed il procedimento di adozione dei medesimi e le interferenze con i provvedimenti eventualmente adottati in sede penale. Viene segnalata l'opportunità della previsione dei provvedimenti atipici, stante la molteplicità dei possibili rischi da prevenire, sia pure tenendo conto che il provvedimento cautelare non può costituire un'anticipazione della sanzione e che deve essere sempre connotato dai caratteri della necessità, della proporzionalità ed adeguatezza rispetto al rischio da evitare. Come per il merito, qui vige la regola ne procedat iudex ex officio.

SOMMARIO: 17. I provvedimenti cautelari: premessa – 18. Ipotesi di sospensione ante sanzione – 19. Ipotesi di sospensione post sanzione – 20. Provvedimenti cautelari atipici – 21. La richiesta di provvedimento cautelare – 22. L'organo competente – 23. Il procedimento per l'adozione del provvedimento cautelare – 24. Il divieto di *bis in idem* – 25. La decadenza della sospensione – 26. L'impugnazione del provvedimento cautelare – 27. La revoca del provvedimento cautelare – 28. L'esecuzione del provvedimento cautelare.

17. I provvedimenti cautelari: premessa

Com'è stato ben indicato, la misura cautelare tende a ridurre la probabilità del prodursi di violazioni dell'ordinamento cui appartiene il notaio¹¹².

Non costituisce dunque, nella sua funzione, un'anticipazione della sanzione ma è uno strumento diretto a prevenire la commissione o la reiterazione di illeciti.

Poiché la misura colpisce il notaio e dunque è afflittiva a prescindere dalla sua funzione, la stessa deve essere concessa con cautela e rispettando i criteri di proporzionalità ed adeguatezza, nel senso che la misura deve essere proporzionata all'illecito da perseguire, tenendo conto del danno che la violazione possa provocare e deve costituire lo strumento ultimo ed indefettibile per evitare l'illecito.

¹¹² LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 598.

In un caso in cui la sospensione inflitta era pari alla misura cautelare richiesta, una Corte d'Appello ha ritenuto appunto che difettesse il requisito della proporzionalità, in quanto si sarebbe realizzata l'esecuzione anticipata integrale della sanzione, ancora non divenuta definitiva, mentre il diritto alla difesa da esercitarsi con l'impugnazione della decisione di merito sarebbe stato privato in tal modo di effettività¹¹³.

In altra ipotesi in cui si chiedeva la sospensione del notaio per non aver stipulato una polizza assicurativa, la commissione disciplinare ha giustamente rigettato *de plano* la richiesta¹¹⁴: qui a ben vedere il pericolo consiste nel rischio che, in caso di sinistro, il notaio non sia in grado di risarcire il danno, che però è ipotetico e dunque non attuale mentre la sospensione è sicura ed anticipa una sanzione forse nemmeno applicabile se si consideri che il caso rientra nella violazione dei principi, che deve essere non occasionale.

Più in generale deve dirsi che la prova della probabilità del danno da prevenire con la misura cautelare, a carico di chi la chieda, deve essere data concretamente e non per presunzioni¹¹⁵.

Infine la misura cautelare della sospensione non può durare più di cinque anni (art. 158-*sexies*, ultimo comma) ed è evidente che si parla di una durata certamente molto lunga per essere solo cautelare. Probabilmente il legislatore ha tenuto conto della possibile durata dei processi penali cui una tale misura è connessa, ma questa ipotetica ragione non è sufficiente per ritenere ragionevole una "cautela" così estesa, dato che è compito dell'ordinamento rendere rapidi i processi, non certo rimediare alla loro lunghezza con afflizioni così pesanti mentre dovrebbero essere solo provvisorie.

La ridotta quantità di precedenti noti in materia dimostra però che la quasi totalità degli illeciti disciplinari è puramente colposa e che i notai non sono affatto dediti ad infrangere la legge; per altro verso l'ambito di maggior interesse è dato dalla configurabilità delle misure atipiche, in

¹¹³ App. Venezia 5.2.2009, in Run Notartel, doc. n. 670.

¹¹⁴ Core di Triveneto 7.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10354.

¹¹⁵ Un caso eclatante e che pare non sia isolato è quello deciso da App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617, che sarà più volte richiamato, del notaio che ha intascato somme versate dai clienti per pagare le imposte per circa euro 500.000 ed era privo di copertura assicurativa ed altre finanze: la sospensione cautelare che ha fatto seguito alla destituzione è stata confermata in sede di reclamo per evitare il rischio che il notaio, fortemente indebitato e sottoposto a procedimento penale, continuasse in tale attività illecita.

relazione a comportamenti per i quali la sospensione sarebbe una misura inadeguata e sproporzionata.

18. Ipotesi di sospensione ante sanzione

In sede disciplinare possono essere adottati provvedimenti disciplinari autonomi da quelli di competenza del pubblico ministero in sede penale, per la ragione (apparente) della diversità formale degli illeciti cui le misure attengono; vi è tuttavia la necessità di evitare anche in questa sede il *bis in idem* di cui si è detto fin dall'inizio di questo testo ed ancora si dirà specificamente.

La misura cautelare tendenzialmente precede la sanzione: nell'attesa che il giudizio inizi o si concluda può apparire necessario impedire che l'illecito, di cui vi siano sommariamente concreti indizi, giunga a compimento o sia reiterato e tale esigenza non sempre è assolta da un provvedimento del giudice penale, sia perché può essere che l'illecito sia grave ma non di rilevanza penale, sia perché non è affatto detto che si sappia dell'esistenza di un procedimento penale in corso, come in effetti è accaduto.

Un'ipotesi particolare di sospensione cautelare è prevista per il caso del notaio che non presenti i repertori ed i registri per l'ispezione prevista dall'art. 128, dato che una tale evenienza fa sospettare che il notaio non li possieda, non li abbia vidimati o non li conservi secondo le prescrizioni di legge.

Un'altra se il notaio impedisca o ritardi le ispezioni straordinarie disposte dal ministro della giustizia: art. 132, comma 1.

Di queste ipotesi non si conoscono applicazioni concrete.

Al di fuori di questi casi, il fatto che impone l'adozione della misura cautelare viene per lo più portato a conoscenza del consiglio distrettuale¹¹⁶ che, per promuovere l'azione disciplinare, deve quantomeno procedere ad un'istruttoria, nel momento in cui talora già circola una notizia pubblica di un fatto delittuoso che coinvolga il notaio: di qui la necessità di

¹¹⁶ Invece la sospensione cautelare *ex art. 128* può essere chiesta «dall'autorità che procede all'ispezione» che, in base all'art. 252 del regolamento n. 1326 del 1914, è il capo dell'archivio congiuntamente al presidente del consiglio distrettuale; tuttavia stante la natura cautelare del provvedimento, deve ammettersi che la richiesta possa essere presentata disgiuntamente dall'uno o dall'altro organo. Si noti che questa soluzione, che si ricava dalla legge notarile, prevale su quanto indica testualmente l'art. 251 del regolamento, per il quale la "denuncia" per il provvedimento di sospensione è competenza attribuita al presidente del consiglio distrettuale.

agire senza altri ritardi quantomeno ed appunto in via cautelare, specie perché se si tratti di eventi di tale portata, il consiglio distrettuale non è in possesso dei poteri di indagine necessari.

Qui però è il pubblico dominio delle notizie a giustificare automaticamente la richiesta.

L'esigenza può sorgere poi dai fatti che il consiglio distrettuale apprenda in corso di ispezione o anche durante un'istruttoria svolta *ex art. 92-bis* per valutare se procedere con l'azione disciplinare. Se il materiale è idoneo, il presidente del consiglio, autorizzato dalla delibera consiliare *ex art. 93-ter*, può procedere subito con la richiesta cautelare in attesa di consolidare il materiale probatorio occorrente per la richiesta di procedimento disciplinare.

I presupposti generali necessari per l'applicazione della misura cautelare sono due e si pongono in alternativa, consistendo o nell'incompatibilità dell'illecito ascritto con l'esercizio della funzione notarile oppure nella necessità di inibire comportamenti illeciti (art. 158-*sexies*, comma 1).

Vi è poi un'ipotesi particolare prevista dal comma 2 dell'art. 158-*sexies* ed attiene al caso della condanna non ancora passata in giudicato per il reato che preveda una pena edittale «non inferiore nel minimo a sei mesi, ancorché sia stata inflitta una pena di durata minore», per reato doloso, fattispecie indicata dall'art. 142-*bis*, che richiama l'art. 5, comma 1, n. 3).

La prima ipotesi di sospensione sussiste in presenza di fatti così gravi da comportare la destituzione (art. 139), sebbene la disposizione imponga le riflessioni che si sono qui elaborate a proposito della destituzione *ex art. 142-bis* ed in tema di riabilitazione in relazione ai reati indicati dal comma 3 dell'art. 159, che astrattamente non la consentirebbero mai.

Occorre comunque evidenziare preliminarmente ciò che è ovvio e cioè che ogni illecito disciplinare è sempre incompatibile con la funzione notarile, per la natura ontologica dell'illecito e per la sanzione ad esso applicato.

In altre parole l'illecito è tale perché è contro la legge ed il notaio, pubblico ufficiale che garantisce la legalità, non può mai compiere fatti che la violino; insomma, non esistono illeciti che siano compatibili ed illeciti che siano incompatibili con la funzione notarile, nessuno di questi è mai compatibile.

Tuttavia una lettura così estensiva della regola, corretta nell'esegesi, è però impedita nell'applicazione che dovrebbe conseguire dal rilievo che la misura cautelare non è disposta automaticamente di fronte all'illecito, quale che sia: è dunque evidente che l'interprete deve trovare un

criterio di distinzione tra illeciti (tutti incompatibili) che comportino la necessità di applicare la misura e gli altri.

D'altro canto esistono illeciti formali che dipendono da errori talora nascenti da prassi condivise ma sbagliate (il caso delle menzioni catastali scoppiato nel 2014 ne è un esempio evidente), dove il difetto di dolo dimostra che applicare una misura cautelare in presenza di errori sarebbe davvero un'enormità rispetto allo scopo cui è diretta.

Di fronte agli illeciti colposi c'è da attendersi che il notaio, appena ricevuta la contestazione, muti subito il proprio atteggiamento desistendo dall'errore, mentre solo se persistesse saremmo allora in presenza di un caso di dolo sopravvenuto che giustificerebbe la misura cautelare; ma è un ragionamento che si spera resti nelle pagine di un libro.

Ciò detto, poiché la funzione notarile è indicata nel comma 1 dell'art. 1, le incompatibilità sono precisate nell'art. 2, i requisiti sono fissati nell'art. 5 e l'esercizio delle funzioni è regolato dagli artt. 18 ss., su questa base l'incompatibilità si realizza allorché vengano meno i presupposti indicati in tali disposizioni e la conseguenza prevista sia la perdita definitiva del sigillo¹¹⁷.

Va infatti escluso che si possa applicare la sospensione cautelare di fronte alla violazione che abbia come conseguenza la sola sospensione dall'esercizio della funzione (artt. 138 e 138-bis), considerato che siamo sempre violazioni colpose ed ancor meno, ovviamente, se la sanzione sia di gravità inferiore.

Ciò da un lato perché se vi sia il pericolo di reiterazione del comportamento, la sospensione potrà sì essere accordata, ma non in ragione della prima ipotesi prevista dal comma 1 dell'art. 158-sexies – l'incompatibilità del comportamento con la funzione – quanto della seconda – ricorrenza della necessità di inibire comportamenti illeciti –.

In secondo luogo perché la sanzione della sospensione inflitta al termine del procedimento disciplinare è ontologicamente temporanea e ciò dimostra che non vi è incompatibilità in senso proprio, posto che al termine della sospensione il notaio riprenderà l'esercizio delle funzioni: ciò per dire che il notaio non si è posto in una situazione che determini la sua incompatibilità con la funzione che svolge, che in quanto tale è necessariamente definitiva.

A ben vedere, anzi, se per infliggere la sospensione cautelare si ravvisasse il presupposto nell'incompatibilità consistente nell'illecito sanzionato

¹¹⁷ Il caso esaminato da CoreDi Calabria 28.7.2009, in Run Notartel, doc. n. 1262, riguarda l'ipotesi del notaio che versava in ritardo e talora non versava affatto i proventi delle aste immobiliari.

con la sola sospensione, si creerebbe un duplice ordine di problemi: anzitutto che la sospensione cautelare, che può giungere fino a cinque anni (art. 158-*sexies*, comma 9) potrebbe perfino durare di più della sospensione poi inflitta come sanzione, a seconda della durata dell'intero procedimento disciplinare; in secondo luogo che si avrebbe un'anticipazione della sanzione, il che va escluso.

E questo senza tacere del rilievo che se nel giudizio sul merito fossero riconosciute attenuanti (v. l'art. 144), la sospensione degraderebbe a censura e questo renderebbe davvero grave aver disposto una misura cautelare più grave della sanzione concretamente inflitta!

Dunque la previsione dell'art. 158-*quater*, comma 3, per cui la misura della sospensione cautelare è computata ai fini della durata della sanzione disciplinare della sospensione, va intesa nel senso che la sospensione cautelare subita andrà dedotta dalla sospensione concretamente inflitta come sanzione in luogo della destituzione in presenza di attenuanti, non invece nel senso che giustifichi la sospensione anche nei casi in cui tale sanzione sia l'unica prevista e non risulti alcun pericolo di reiterazione dell'illecito (fattispecie ora non in esame).

Ciò che stiamo dicendo, in altre parole, è che la sospensione cautelare esiste sì ed è praticabile, ma solo quando debba inibirsi il compimento dell'illecito, non invece perché si sta giudicando di un illecito incompatibile per il quale la sanzione sia inferiore alla destituzione.

In tal senso, appunto, nei casi che comportano invece la destituzione (artt. 142 e 142-*bis*, ma nella seconda ipotesi ad opera del giudice penale), la sospensione serve ad impedire che il notaio, macchiatosi di comportamenti così gravi, possa generare grave discredito presso la collettività ove la notizia dei fatti diventi di pubblico dominio o che i colleghi possano vedere che un fatto di enorme rilevanza disciplinare non produce alcun effetto per tutto il tempo del giudizio.

La sospensione è invece accordabile senza alcuna relazione con la gravità del fatto, quando appaia possibile che il notaio ripeta il medesimo illecito¹¹⁸, sussistendo la concreta probabilità che ciò accada.

Si pensi alla violazione occasionale di principi che venga contestata informalmente al notaio invitandolo ad adeguare il proprio comportamento senza che egli provveda, proseguendo testardamente nella loro violazione.

Tra l'altro questa sospensione può perfino servire anche ad evitare al notaio stesso la propria destituzione se l'illecito consista nella ulteriore e

¹¹⁸ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 599.

ripetuta violazione dell'art. 26, come indica il comma 1 dell'art. 138, sebbene non possa essere questo il criterio guida della misura.

Va però a tal fine ribadito che la sospensione deve essere proporzionata all'illecito da prevenire, come i casi concreti che sono accaduti dimostrano: l'effetto sull'attività del notaio è dirimpente e dunque ove il caso non sia grave ma sussista il rischio concreto della reiterazione, si potrà semmai ricorrere ad una misura cautelare atipica, di cui si dirà *infra*.

19. Ipotesi di sospensione post sanzione

I commi 2 e 4 dell'art. 158-*sexies* prevedono tre casi di sospensione che seguono l'irrogazione di una sanzione, quando però la decisione non sia ancora definitiva.

Con una tecnica inutilmente contorta, il comma 2 consente anzitutto la sospensione in caso di sentenza di condanna non ancora passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'art. 142-*bis*, il quale rinvia all'art. 5, comma 1, n. 3), ovvero per un reato (quindi delitto o contravvenzione) non colposo con pena edittale minima non inferiore a sei mesi «ancorché sia stata inflitta una pena minore».

Siamo in presenza di un reato doloso e questo spiega la ragione della sospensione; tuttavia l'art. 158-*sexies* non consente la sospensione solo in presenza della condanna, perché impone che ricorra la «gravità del fatto ascritto»: il che dimostra come la mera violazione rilevata dal giudice penale sia insufficiente per irrogare la sospensione, dovendosi invece accertare anche quella gravità agli effetti disciplinari, come tra l'altro la Corte costituzionale ebbe a dire nel passato¹¹⁹.

Tuttavia, come si indica più approfonditamente nella parte dedicata al procedimento avanti alla commissione, qualora il giudizio penale sia già in corso e ciò consti nel giudizio disciplinare, il che non sempre accade¹²⁰, la commissione deve sospendere il procedimento *ex art. 158-quinquies* e quindi il problema, che verrà trattato *infra*, è se la commissione possa

¹¹⁹ Corte cost. 31.10.2002, n. 433, in *Vita notarile*, 2002, p. 1635, che dichiarò incostituzionale l'art. 5, comma 1, n. 3, L. 16.2.1913, n. 89, come modificato dall'art. 1, L. 26.7.1995, n. 328, nella parte in cui prevedeva che l'esercizio dell'azione penale per un reato non colposo punito con pena non inferiore nel minimo a sei mesi comportasse la sospensione dell'iscrizione nel ruolo dei notai sino al definitivo proscioglimento o sino alla declaratoria di estinzione del reato, anziché stabilire che il provvedimento di sospensione fosse adottato dall'amministrazione previa valutazione delle concrete esigenze cautelari ricorrenti nella specie.

¹²⁰ App. Venezia 13.10.2014, in *Run Notartel*, doc. n. 10617.

sospendere il notaio prima che il procedimento disciplinare sia a propria volta sospeso; la stessa questione si pone se l'esistenza del procedimento penale consti durante il giudizio di reclamo avanti la Corte d'Appello.

La sospensione è poi irrogabile anche a seguito della destituzione inflitta dalla commissione *ex art. 142*, che dunque mantiene la propria competenza fino a quando sia instaurato il procedimento di reclamo posto che, come ha notato un giudice di merito¹²¹, diversamente vi sarebbe uno spazio temporale durante il quale nessuno potrebbe adottare una misura cautelare. La disposizione si spiega perché la decisione della commissione non è esecutiva e, dopo la riforma del 2011, come diremo ancora, a nostro parere non lo è nemmeno quella della Corte d'Appello, sicché può in concreto essere necessario sospendere cautelatamente il notaio alla luce dei fatti accertati quando si è inflitta la destituzione.

In entrambi i casi la sospensione è facoltativa, sicché la commissione può pronunciarla se richiesta¹²², non potendo irrogarla d'ufficio con la decisione.

È invece obbligatoria nel caso in cui il notaio si trovi in custodia cautelare in carcere, agli arresti domiciliari o stia scontando una pena restrittiva della libertà personale: inutile spendere molte parole per giustificare l'ovvietà di questa sospensione, connessa sia all'impossibilità materiale di esercitare le funzioni, sia alla mancanza dei requisiti morali.

Le parole vanno spese invece per dire che, come meglio si spiega *infra* affrontando il problema del divieto di *bis in idem* per le misure cautelari, solo il giudice penale può sospendere il notaio in questi casi ed in conformità alla legge penale (sospensione dall'attività professionale *ex art. 19 c.p.*), non a quella disciplinare.

Infatti in base al comma 8 dell'art. 158-*sexies* «i provvedimenti» – dunque qualsiasi di essi – dell'autorità penale comportanti la sospensione cautelare o la revoca sono comunicati al consiglio distrettuale, così come deve esserlo la decisione finale, sebbene l'art. 158-*quinquies* non lo dica, al fine di prendere atto di un effetto già dichiarato e cui occorre attenersi.

¹²¹ Sempre App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617, che rigetta la tesi per cui la competenza della commissione cessa con la lettura del dispositivo disciplinare.

¹²² È il caso descritto ancora in App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617; dalla narrativa dei fatti risulta peraltro che la destituzione, cui è seguita la sospensione cautelare stante il reclamo avverso la destituzione, sia avvenuta in pendenza del procedimento penale e che il procedimento di reclamo sulla destituzione sia stato sospeso quando il notaio ha documentato l'esistenza del procedimento penale.

Vero è che in ogni caso la custodia cautelare potrebbe poi risultare ingiustificata, ma in tale ipotesi la sospensione verrà automaticamente meno in presenza di sentenza anche non definitiva di proscioglimento (art. 158, comma 7).

Lo stesso allora dovrà dirsi in ipotesi di revoca della custodia cautelare, fermo che la sospensione potrà in tal caso venir pronunciata dalla commissione ma dovrà ovviamente fondarsi su motivi diversi ed autonomi.

Come sopra anticipato, le misure cautelari post sanzione costituiscono la conferma della circostanza che, a nostro parere, nemmeno l'ordinanza della Corte d'Appello resa in sede di reclamo è esecutiva (cfr. il par. 54. *La decisione*): se lo fosse basterebbe applicare la decisione, essendo francamente improspettabile la necessità di una misura cautelare quando il contenuto sanzionatorio dell'ordinanza della Corte possa semplicemente essere attuato.

Sarebbe poi un ulteriore errore rilevare che la misura serve perché il notaio stia continuando a violare la legge nonostante la decisione della Corte d'Appello. Qui infatti si può chiedere la misura cautelare non perché esiste la decisione esecutiva, ma proprio perché il notaio sta violando ancora la legge («ricorre la necessità di inibire comportamenti illeciti»).

Insomma, le misure cautelari post sanzione dimostrano che la decisione di merito non è mai esecutiva fino al suo passaggio in giudicato, essendo altrimenti inspiegabili.

20. Provvedimenti cautelari atipici

Il comma 1 dell'art. 158-*sexies* prevede, tanto come alternativa quanto come misura aggiuntiva alla sospensione, anche «ogni altra opportuna misura cautelare».

La disposizione non è di facile interpretazione, perché sembra consentire anche misure reali quale il sequestro, che invece appartiene normalmente alla competenza del giudice penale.

Tuttavia il diritto delle sanzioni amministrative (L. n. 689/1981) prevede già questo tipo di misura applicabile dall'autorità amministrativa ed a prescindere dalle interferenze con il processo penale, sicché a condizione che la misura risulti effettivamente opportuna – il che è questione di congruità della sua applicazione – e proporzionata all'illecito da impedire, potrà accedersi anche ad un sequestro, sebbene non in forza di quella disciplina, stante il limite posto dal relativo art. 12.

Il problema effettivo attiene alla necessità o meno che il termine atipica vada riferito rispetto alle misure tipiche previste dalla legge notarile, non

alla legge in generale, nel senso che debba o meno trattarsi pur sempre di una misura cautelare che si rinvenga già codificata nella legislazione amministrativa, sebbene non nella legge notarile.

In tal senso pare evidente che non potrebbe imporsi al notaio di scusarsi pubblicamente per un certo comportamento o di rinunciare alla locazione dello studio secondario non comunicato, non tanto perché queste misure non sono previste dal diritto amministrativo, quanto soprattutto perché difetterebbe o il loro carattere strumentale rispetto all'illecito (la prima ipotesi) o la possibilità di un'attuazione coattiva della misura (la seconda).

Tuttavia la pratica ha conosciuto il caso del provvedimento con cui si è intimato al notaio di aprire un conto corrente bancario dedicato e di versare le somme che i clienti gli consegnavano per il pagamento delle imposte¹²³: qui è evidente che la funzione era di imporre un comportamento adeguato e diretto a prevenire reati e non puri illeciti deontologici, sicché non pare che la libertà del notaio sia stata compromessa.

Dunque si può concludere nel senso che le misure possono anche essere atipiche *tout court* se risultino proporzionate ed adeguate e non colpiscono la libertà personale del notaio o il suo patrimonio.

C'è però da chiedersi se la misura cautelare atipica abbia come presupposto anche la sua esecutività coattiva, che abbiamo appena escluso per la locazione dell'immobile adibito illegittimamente a studio secondario ma che, del pari, non può essere eseguita *manu militari* nemmeno se riferita al conto corrente ove versare le somme destinate al pagamento di imposte.

Anticipando quanto si dirà *infra* (par. 28. *L'esecuzione del provvedimento cautelare*), per le misure cautelari non autoesecutive quale è la sospensione, laddove non vi sia altro rimedio di fronte alla renitenza del notaio, dovrà dirsi – come è stato fatto in concreto – che il notaio stia violando l'art. 147 lett. a), con la conseguenza che la persistenza del pericolo e l'inattuazione della misura cautelare disposta e non revocata nemmeno in sede di impugnazione giustifichino la sua sospensione cautelare.

In letteratura si sono ipotizzate come misure atipiche la sospensione a tempo¹²⁴ e tale ipotesi è ammissibile, essendo atipica solo quanto a durata (ed essendo comunque temporanea *ex art. 158-sexies*, ultimo comma)

¹²³ Core di Toscana 25.2.2010, in *Notariato*, 2010, p. 107, cit. anche da PARENTE, in *La legge notarile*, cit., *sub art. 158-sexies*, p. 869.

¹²⁴ La sospensione fino all'esito del procedimento disciplinare è stata pronunciata ad es. da Core di Triveneto 7.5.2014, in *Run Notartel*, doc. n. 10354; Core di Toscana 30.4.2014, in *Run Notartel*, doc. n. 10243.

oppure l'inibizione di alcune attività specifiche quali la tenuta della cassa cambiali, l'autentica delle dichiarazioni di vendita di automobili o moto o il compimento di atti societari¹²⁵.

Che queste astrattamente siano misure ipotizzabili si può ammettere, ma si dovrà anche dimostrare il nesso di efficacia causale tra misura cautelare e danno da evitare nonché i requisiti inerenti la probabilità della ripetizione dell'illecito.

Ad es. se il notaio abbia intascato il denaro delle cambiali messe all'incasso, sarebbe francamente singolare consentirgli di incassare dai clienti le somme necessarie al pagamento delle imposte degli atti: in casi simili la misura cautelare atipica è sottodimensionata, il notaio che intasca somme di denaro va sospeso e basta, senza consentirgli di fatto di rubare soldi diversi da quelli cui si riferisca la misura¹²⁶.

Si è prospettato anche il divieto di compiere atti in luoghi determinati¹²⁷ ed è evidente che questo riferimento vale o per lo studio secondario non comunicato o per locali di terzi che siano in realtà procacciatori d'affari.

Una tale misura sconta però la certezza che si sia di fronte a tali fattispecie e che non vi sia rimedio: di fronte allo studio secondario non comunicato al consiglio distrettuale, se il notaio rimedi effettuando la doverosa comunicazione, la misura interdittiva sarebbe abnorme.

Se il notaio nega che vi sia un qualsiasi compenso al terzo ed addirittura che vi sia un "terzo", trattandosi invece di un cliente abituale (ad es. i locali della banca ove stipuli i mutui), impedire la professione in quel luogo costituirebbe violazione dell'art. 26 come modificato nel 2010.

Un caso pratico si legge in una decisione di una commissione regionale di disciplina: di fronte ad un notaio che esercitava l'attività negli studi di notai cessati dalle funzioni ed al di fuori del suo distretto, in via cautelare atipica gli è stato ordinato di cessare di stipulare atti nel territorio del distretto estraneo a quello di appartenenza¹²⁸.

In questo ambito è dunque necessaria la massima prudenza: perché se da un lato non si possono descrivere nella legge tutte le ipotesi di rimedi applicabili ad illeciti non sempre descrivibili in astratto, dall'altro occorre

¹²⁵ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-sexies, p. 870.

¹²⁶ In un caso in cui il notaio pagava ripetutamente all'ultimo le imposte di registro e non aveva ottemperato ad una misura atipica già imposta, la soluzione è stata appunto quella della sospensione: CoreDi Toscana 30.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10243.

¹²⁷ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-sexies, p. 870.

¹²⁸ Si veda il caso descritto da CoreDi Toscana 11.11.2015, in Run Notartel, doc. n. 10634.

prevenire esagerazioni non equilibrate, dato che si colpisce pur sempre l'esercizio dell'attività professionale.

In definitiva la misura cautelare atipica deve giustificarsi nella necessità imprescindibile di rimuovere un pericolo grave ed imminente o persistente di danno che deve rivestire o natura penale o assumere comunque i contorni di un illecito doloso tendenzialmente sanzionabile con la destituzione o con la sospensione *ex art. 147*; in ogni caso la misura dovrà essere concessa sulla base del bilanciamento degli interessi in gioco, perché il danno da prevenire deve essere più grave della misura che si infligge.

21. La richiesta di provvedimento cautelare

Uno dei principi fondamentali del diritto processuale è il divieto di procedere d'ufficio¹²⁹, la cui funzione è quella di garantire la terzietà del giudice: se infatti il giudice fosse autorizzato a valutare i problemi senza impulso di parte, si schierebbe necessariamente con uno dei contendenti, perdendo così il presupposto fondamentale dell'imparzialità.

Tale regola è a maggior ragione imprescindibile laddove il giudizio abbia ad oggetto la sanzione ed i procedimenti cautelari, giacché il principio di terzietà è consacrato dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani (la quale è diritto comunitario: art. 6 Trattato UE), che impone la presenza di un tribunale indipendente ed imparziale; le stesse parole sono contenute nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE. Anche la nostra Costituzione garantisce l'imparzialità del giudice, sia pure solo dal 1999, quando il principio fu introdotto nell'art. 111 ed è regolato concretamente nei codici di rito, ove si prevedono le cause di astensione e ricasazione, richiamate qui nell'art. 154.

Corollario del principio del divieto di procedere senza istanza di parte è che anche per le misure cautelari l'iniziativa spetta ai soggetti che possono promuovere l'azione disciplinare, ma non alla commissione di disciplina, la quale infatti può provvedere durante la pendenza del procedimento avanti a sé se le misure «sono richieste» (art. 158-*septies*) e deve fissare apposita udienza «quando è chiesta l'adozione di una misura cautelare» (art. 158-*octies*).

¹²⁹ Per il procedimento disciplinare v. PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*sexies*, p. 869. SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 134.

La conclusione vale anche per la sospensione obbligatoria: la commissione non può pronunciarla d'ufficio, deve esserne richiesta¹³⁰.

L'iniziativa per i provvedimenti cautelari vede una competenza diversa: prima che inizi il procedimento disciplinare, a parte le ipotesi speciali indicate dal comma 1 dell'art. 128 e dall'art. 132, l'art. 158-*sexies* la attribuisce indifferentemente agli stessi soggetti cui spetta il promovimento dell'azione, cioè al consiglio di iscrizione, a quello del luogo ove il fatto è stato commesso, al pubblico ministero¹³¹ e al conservatore dell'archivio notarile, nei limiti indicati dall'art. 153.

Vi sono però alcune sovrapposizioni con altre norme, che vanno affrontate: l'art. 93-*ter* prevede che laddove emergano violazioni deontologiche, «se al tempo della commissione del fatto, il notaio era iscritto al collegio di altro distretto», il consiglio notarile di iscrizione «ne dà notizia al consiglio di tale distretto»; il problema è stato affrontato nella parte dedicata alle indagini (par. 7. *La competenza territoriale per le indagini*), evidenziando il difetto di coordinamento delle riforme del 2006 e del 2012.

Mantenendo la soluzione ivi prospettata, il consiglio notarile dei fatti può proporre la richiesta di provvedimento cautelare nei limiti della propria competenza all'azione disciplinare.

In secondo luogo l'art. 158-*quinquies* indica che in caso di esercizio dell'azione penale, il P.M. ne deve dare «immediatamente comunicazione al presidente del consiglio notarile distrettuale» di iscrizione: la funzione correttamente intesa di questa disposizione, in relazione al divieto di *bis in idem*, è di imporre l'immediata sospensione del procedimento disciplinare se attivato, ai sensi del comma 2 dell'art. 158-*quinquies*, non per consentire invece che azione penale e disciplinare procedano simultaneamente, il che è vietato.

Altra funzione della disposizione è di consentire al consiglio distrettuale di deliberare la costituzione del consiglio come parte civile nel processo penale laddove ne ravvisi il fondamento, così potendo anche chiedere al P.M. di attivarsi per le misure cautelari che avesse in ipotesi trascurato di chiedere.

In questo frangente il potere di iniziativa cautelare in sede disciplinare mantiene però un margine di operatività, ovvero durante le indagini preliminari che precedono l'iniziativa penale (cioè la richiesta di giudizio a carico del notaio avanzata dal P.M.), in quanto in tale periodo il procedimento non è oggetto di sospensione automatica, altro essendone l'opportunità.

¹³⁰ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 195.

¹³¹ Che lo ha fatto nel caso esaminato da caso esaminato da Core di Calabria 28.7.2009, in Run Notartel, doc. n. 1262.

Invece una volta iniziato il procedimento, la competenza spetta all'organo che lo ha richiesto o a quello intervenuto ai sensi dell'art. 156-*bis*, comma 5, ovvero al procuratore della repubblica del circondario ove ha sede il notaio o di quello del luogo dell'illecito oppure al presidente del collegio notarile degli stessi luoghi, escluso invece il capo dell'archivio notarile competente per le ispezione di cui alla lett. c) dell'art. 153.

Tutto ciò, va ripetuto, tenendo presente la necessità di sospendere il procedimento disciplinare nell'ipotesi indicata dall'art. 158-*quinquies*.

Una decisione ha detto che il presidente del consiglio notarile può chiedere la sospensione anche senza apposita delibera del consiglio¹³², ma questa soluzione non è corretta, dato che il presidente rappresenta il consiglio ma senza poteri deliberativi autonomi e che l'azione disciplinare deve essere oggetto di delibera *ex art. 93-ter*.

Affrontando quindi il tema della competenza alla sospensione in caso di esercizio dell'azione penale, poiché i provvedimenti cautelari spettano solo al giudice penale, allora solo il giudice penale, su richiesta del P.M., potrà sospendere cautelatamente il notaio ai sensi dell'art. 19 c.p.

Il problema se la commissione o la Corte d'Appello possano pronunciarsi prima di sospendere il procedimento, va risolto sulla base del divieto di *bis in idem*, in forza del quale la decisione del giudice penale che condanni il notaio applicando la sanzione dell'interdizione dalla professione varrà come giudicato in relazione alla misura della sospensione stessa (su cui si veda anche il par. dedicato alla riabilitazione) mentre se escluda la commissione dei fatti, nessuno potrà giudicare il notaio in sede disciplinare per quei fatti medesimi, dato che la sentenza fa stato ai sensi dell'art. 158-*quinquies*, n. 3).

Il tema è già stato trattato nel par. 1 della prima parte.

Ora poiché non è ipotizzabile che la sospensione cautelare resti indefinita, dato che il giudicato penale impedirà in quei casi che il procedimento disciplinare riprenda per entrare nel merito, la commissione o la Corte d'Appello se richieste potranno certamente disporre la sospensione cautelare e sospendere il giudizio¹³³, ma ad istanza del notaio dovranno provvedere all'eventuale revoca, secondo i casi, ai sensi del comma 3 dell'art. 158-*sexies*.

Al di fuori della pendenza del processo penale resa nota alle parti, potrebbe accadere che siano presentate istanze cautelari di contenuto

¹³² App. Venezia 5.2.2009, in Run Notartel, doc. n. 670.

¹³³ V. il caso caso esaminato da App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617 e da Coredi Triveneto 7.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10354.

diverso dagli organi del procedimento (ad es. dal presidente del consiglio distrettuale e separatamente dal P.M.¹³⁴) e questo dovrà essere oggetto di rimedio mediante unica decisione, come si dirà poi.

La richiesta deve essere opportunamente motivata, sia per consentire la valutazione dei fatti che per dar vita al contraddittorio sui medesimi; è stato indicato che nell'ipotesi di sospensione obbligatoria occorre documentarne i presupposti¹³⁵ ma è l'autorità penale che deve avvisare il consiglio distrettuale dell'adozione delle misure cautelari (art. 158-*sexies*, comma 9), anche perché i provvedimenti resi all'interno del processo penale non sono conosciuti dai soggetti estranei.

L'istanza cautelare, anche se già arrivata alla commissione, può essere ritirata, termine con cui si indica la volontà di non farla appunto decidere dalla commissione, trattandosi per chi opti per la natura amministrativa del procedimento¹³⁶, dell'esercizio del potere di autotutela previsto dall'art. 21-*quinquies*, L. n. 241/1990, che consente la revoca del provvedimento amministrativo per «sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento».

La valutazione in ordine all'opportunità di ritirare la richiesta spetta al solo soggetto che ritiene essere venute meno le ragioni che lo hanno indotto a presentarla; infatti poiché l'art. 158-*sexies*, comma 3, consente la revoca «in qualsiasi momento» di un provvedimento già inflitto, a maggior ragione si può prevenire il provvedimento stesso ritirando la richiesta.

Ovviamente le scelte di un organo non influenzano quelle di altro organo: ad es. se, prima del procedimento, il conservatore o il consiglio non distrettuale ritengono di non proporre l'istanza, potranno invece farlo gli altri soggetti intervenuti, che pure potranno procedere anche se altro soggetto ritiri la propria richiesta¹³⁷.

Lo stesso vale durante il procedimento, in ipotesi di diversa valutazione dei presupposti tra organo che ha promosso l'azione e quello che sia intervenuto.

Dato che con l'inizio del procedimento viene meno la competenza degli organi non intervenuti alla propria richiesta di una misura

¹³⁴ Cfr. infatti Core di Calabria 28.7.2009, in Run Notartel, doc. n. 1262.

¹³⁵ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 598.

¹³⁶ Ad es. LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 605.

¹³⁷ Così in definitiva la più volte ricordata decisione di App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617.

cautelare, occorre fissare il momento in cui tale inizio abbia luogo: sebbene l'art. 155, sembri farlo coincidere con la ricezione, da parte della commissione, della richiesta di promovimento formulata ai sensi dell'art. 153, l'inizio deve invece considerarsi avvenuto nel momento in cui il presidente della commissione, ricevuti gli atti dalla segreteria, assegni il provvedimento al collegio e dia l'avviso di inizio del procedimento all'organo che ha promosso il procedimento ed al notaio incolpato.

Come verrà infatti *infra* indicato (par. 31. *Irretrattabilità dell'azione disciplinare*) è da questo momento che l'azione disciplinare diventa irretrattabile e la commissione deve procedere.

Vero è che nelle more del termine di cinque giorni assegnato al presidente della commissione per la nomina del relatore e l'avviso, può venir meno, per gli organi diversi da quello che promuove il procedimento, la possibilità di chiedere il provvedimento cautelare, pur non avendo ancora potuto intervenire nel procedimento; d'altro canto occorre tener presente anche la difficoltà di esercitare il diritto di intervenire: di per sé anche la sola presentazione dell'istanza dovrebbe essere segreta anche ai sensi dell'art. 622 c.p.

Tuttavia il consiglio distrettuale dovrebbe sempre ricevere notizia di quanto accada ove già non conosca i fatti: perché deve essere avvisato o dal P.M. se sia promossa l'azione penale (art. 158-*quinquies*) o dal consiglio del *locus commissi delicti* (art. 93-*ter*) o dal conservatore dell'archivio (art. 129 c. 3) e dunque potendo il consiglio distrettuale sempre intervenire (infatti proprio a tal fine gli viene notificato l'avviso *ex art.* 155), sarà sempre in grado di attivarsi per la misura cautelare, sebbene non organo attivante il procedimento cautelare.

22. L'organo competente

Il procedimento cautelare si svolge o autonomamente, quando promosso prima dell'inizio del procedimento disciplinare oppure come incidente all'interno del procedimento in corso, mentre si è già detto sopra che se sia iniziato un processo penale, i provvedimenti cautelari penali interdittivi potranno essere ovviamente adottati dal giudice penale.

Nel primo caso la competenza spetta alla commissione; nel secondo caso la competenza è della commissione «fino a quando la decisione non è divenuta definitiva» (art. 158-*septies*).

La terminologia è poco chiara perché il capoverso dell'art. 158-*septies* indica che la competenza spetta invece alla Corte d'Appello se il procedimento pende dinanzi alla Corte d'Appello o alla Cassazione, sicché la

regola ha un senso operativo se la si intende nel senso che la commissione è competente anche dopo la pronuncia della propria decisione ma solo fino a quando risulti depositato il reclamo alla Corte d'Appello.

La legge non è lineare perché mentre nell'art. 158-*septies* si parla di decisione definitiva, nell'art. 158 si riferisce alla decisione "esecutiva" in caso di mancata impugnazione (art. 158), mentre non usa mai il termine "passata in giudicato", probabilmente volendo rimarcare un'asserita natura amministrativa della decisione.

Fatto sta che una volta emanata la propria decisione, la commissione si spoglia di ogni potestà di giudizio di merito, che permane invece per i provvedimenti cautelari solo per i 30 giorni o sei mesi del termine per proporre il reclamo (art. 26, D.Lgs. n. 150/2011), passando poi alla Corte d'Appello¹³⁸.

Dopo quel momento se non c'è reclamo la decisione diventa definitiva, sicché c'è da chiedersi se, oltre alle sanzioni inflitte, possano ancora applicarsi misure cautelari dato che la commissione, emanata la decisione, non ha più funzioni di merito e la legge tace su questa ipotesi.

Vero è tuttavia che, di fronte all'esigenza cautelare che permanga addirittura dopo il procedimento disciplinare – il che è una questione di fatto che non può risolversi in astratto – la competenza della commissione si potrebbe ricavare dal rilievo che la stessa può procedere anche prima del giudizio di merito, dal che si potrebbe argomentare che allora può provvedere anche a giudizio compiuto.

Inoltre sebbene il comma 3 dell'art. 158-*sexies* preveda la decadenza della misura cautelare adottata prima del procedimento, ove non seguita dalla richiesta di apertura del procedimento, potrebbe dirsi che nulla si è detto invece per quella adottata dopo, proprio perché il giudizio ormai si è svolto ed i fatti sono stati accertati.

Tuttavia occorre anzitutto distinguere tra la misura cautelare consistente nell'esecuzione provvisoria della sanzione inflitta e misura cautelare consistente in rimedio contro la commissione di nuovi illeciti.

Nel primo caso solo la valutazione spetta solo alla Corte d'Appello perché per volontà del legislatore la decisione della commissione non è mai esecutiva.

Nel secondo caso la misura è legata a fatti nuovi e dunque il provvedimento cautelare deve sempre essere seguito dal procedimento di

¹³⁸ Così sempre la più volte ricordata decisione di App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617 ma anche Core di Triveneto 7.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10354.

merito che decida sulla sussistenza dell'illecito dopo la doverosa istruttoria. D'altro canto l'art. 158-*sexies* consente il provvedimento cautelare «se risultano addebitati fatti particolarmente gravi»; lo prevede anche quando occorra la necessità di “inibire” comportamenti illeciti, riferendosi in tal modo a comportamenti che si stanno tenendo, cioè ad una condotta in atto: donde in entrambe le ipotesi la necessità di far seguire all'addebito il relativo nuovo giudizio, essendo in realtà così strutturata la disciplina della legge.

Quindi nell'ipotesi in cui emerga la necessità di un provvedimento cautelare dopo la decisione definitiva della commissione, dovrà necessariamente procedersi ad instaurare un nuovo procedimento di merito, che si incentrerà sulle lett. a) o b) dell'art 147, dovendosi comunque escludersi radicalmente l'ammissibilità di un provvedimento cautelare che viva di vita propria al di fuori di un controllo successivo di merito.

Potrebbe infine astrattamente accadere che la richiesta sia presentata alla commissione pendente il reclamo: poiché la commissione non viene a sapere immediatamente della pendenza¹³⁹, sarà il notaio reclamante a documentare di averlo già presentato, il che imporrà una pronuncia di inammissibilità della richiesta da parte della commissione, restando la competenza devoluta alla Corte d'Appello.

23. Il procedimento per l'adozione del provvedimento cautelare

A seguito della presentazione della richiesta della misura cautelare, la commissione o la Corte d'Appello devono fissare “immediatamente” (art. 158-*octies*) un'udienza per la decisione.

La regola prevede che le parti siano “convocate” con provvedimento notificato almeno tre giorni liberi prima della data fissata per l'esame dell'istanza; la legge non regola il procedimento di comunicazione, sicché deve ritenersi che sia il medesimo dall'art. 155, ovvero spetterà alla commissione procedere alla comunicazione.

Sebbene le commissioni utilizzino ancora le raccomandate, la notificazione via pec deve ritenersi perfettamente valida¹⁴⁰ sia in base al codice dell'amministrazione digitale (D.Lgs. n. 82/2005), sia ai sensi del codice di

¹³⁹ Sulla comunicazione al giudice *a quo* dell'avvenuta presentazione dell'impugnazione v. gli appositi paragrafi.

¹⁴⁰ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 204.

procedura civile¹⁴¹; dissentiamo infatti dall'unico precedente noto, che si è pronunciato in senso contrario in relazione al procedimento avanti alla commissione¹⁴².

Come si dirà ancora a proposito del procedimento di merito, l'art. 158-*decies* al comma 4 prevede infatti che le comunicazioni e le notificazioni possano essere effettuate anche a mezzo fax o pec ai sensi dell'art. 48 del codice dell'amministrazione digitale «con le modalità e le decorrenze stabilite con decreto» ministeriale mai emanato per questo procedimento. Tuttavia il difetto di completamento della regolamentazione secondaria non fa venir meno l'esistenza delle regole tecniche adottate per il processo civile e per le comunicazioni con le amministrazioni in generale, indicate dall'art. 71 del medesimo codice¹⁴³.

I termini non sono soggetti ad interruzione feriale (v. *infra* il par. 26. *L'impugnazione del provvedimento cautelare*).

Il luogo della notifica è indicato dall'art. 158-*decies* e quindi presso lo studio del notaio o, se risulti un domicilio eletto, ad es. presso il difensore, nel domicilio eletto; se fatta in altri luoghi dovrà essere rinnovata ove non abbia raggiunto il suo scopo mediante la costituzione nel procedimento da parte del notaio, ciò che sana qualsiasi nullità.

Per le ragioni esposte nella parte dedicata al procedimento avanti alla commissione disciplinare (par. 41. *L'assistenza tecnica nel procedimento*), riteniamo necessaria la presenza del difensore inteso come avvocato: la natura penale delle sanzioni (cfr. i parr. 1 e 2 della prima parte) va oltre la lettera della legge, viziata nel presupposto che si tratti invece di meri provvedimenti amministrativi, sicché laddove la richiesta cautelare sia di tale natura (ovvero si domandi la sospensione) occorrerà tale difesa.

I poteri del difensore sono riassunti nello stesso paragrafo.

La comunicazione deve contenere quantomeno sia l'esistenza della richiesta presentata dall'organo¹⁴⁴ sia le motivazioni per adottare la misura cautelare, giacché occorre garantire il diritto al contraddittorio ed

¹⁴¹ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 604; *contra* invece PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*decies*, p. 877.

¹⁴² Per App. Roma 21.4.2011, in Run Notartel, doc. n. 1280, le comunicazioni fatte solo a mezzo pec, mancando il decreto ministeriale previsto dall'art. 158 sono nulle ed è nullo di conseguenza il procedimento.

¹⁴³ Tra cui il D.P.C.M. 3.12.2013, in suppl. ord. n. 20 in G.U. 12.3.2014, n. 59 ed il D.P.C.M. 13.11.2014, in G.U. 12.1.2015, n. 8; il regolamento sull'utilizzo della pec è il D.P.R. 11.2.2005, n. 68.

¹⁴⁴ Ma non la sua copia integrale: LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 603.

alla difesa¹⁴⁵, che verrebbe compreso irragionevolmente se il notaio non avesse notizia circostanziata fin da subito di quanto gli viene ascritto.

Laddove la situazione di fatto rendesse troppo breve il termine di legge, il che si può dire solo in concreto, ad es. di fronte alla mole dei documenti da esaminare, a richiesta del notaio gli andrà garantito il diritto alla difesa con un rinvio sia pure minimo. D'altronde se ci si trovasse di fronte a centinaia di documenti che non provengono dal notaio, la stessa commissione sarebbe probabilmente impossibilitata a rilasciargliene copia in tempo utile e quindi è da come si presenta di fatto la situazione che la difesa deve essere garantita.

Ed infine, qualora occorresse provvedere senza ritardo nonostante la quantità di documenti, la commissione potrà procedere – se richiesta – ai sensi del comma 3 dell'art. 158-*octies*, ovvero pronunciare *inaudita altera parte* dando vita al contraddittorio differito, dato che i termini in tal caso si allungano automaticamente.

Non è prevista la presentazione di memorie difensive, ma la si deve ritenere ammessa perché non vietata: verrebbe altrimenti leso il diritto di difesa del notaio¹⁴⁶ con inammissibile disparità di trattamento rispetto all'organo richiedente, che invece presenta l'istanza in forma scritta; d'altro canto, com'è stato ben evidenziato, la memoria scritta può essere presentata nel caso di provvedimento emesso *inaudita altera parte* e non c'è ragione per vietarla allora in questa sede¹⁴⁷.

La legge non prevede alcuna istruttoria, ma nemmeno la vieta e quindi ben potrebbe risultare necessaria l'audizione di sommari informativi per la verifica dei fatti su cui si fonda l'istanza cautelare.

Se necessario, pur nel silenzio della legge sarà possibile anche espletare atti istruttori¹⁴⁸; infatti l'unico limite imposto dalla legge è che la decisione avvenga nei dieci giorni dalla presentazione della richiesta cautelare.

La decisione, si è appena detto, «è adottata nel termine di dieci giorni dalla data di presentazione dell'istanza», ma la legge tace nell'ipotesi di decisione adottata oltre quel termine: trattandosi però di provvedimento che incide sullo *status* del notaio deve ritenersi che il termine sia

¹⁴⁵ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*octies*, p. 873; LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 602.

¹⁴⁶ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., pp. 602 e 603, che giustamente indica che anche eventuali altre parti presenti nel procedimento disciplinare possono presentare memorie scritte.

¹⁴⁷ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 603.

¹⁴⁸ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 603.

perentorio¹⁴⁹ e che la misura non possa quindi essere adottata, essendo in tal caso illegittima e per ciò solo revocabile.

Quando invece il procedimento penda in sede di reclamo o di legittimità, poiché avanti alla Corte d'Appello, nel giudizio ordinario, spetta alla parte notificare al reclamato il ricorso con il decreto che fissa l'udienza, deve ritenersi che operi anche per i procedimenti cautelari il medesimo meccanismo, sicché spetterà alla parte che chieda la misura cautelare attivarla.

Non c'è tuttavia da temere per la brevità dei termini: il processo civile funziona telematicamente e quindi il difensore del richiedente riceverà dalla cancelleria la comunicazione della fissazione dell'udienza, estrarrà le copie dal fascicolo telematico autenticandole direttamente (quelle della richiesta, se ancora consentita la presentazione cartacea, possono domandarsi al momento del deposito), le autenticerà e le notificherà via pec al notaio o al suo difensore se già nominato: il tutto richiede solo qualche decina di minuti di lavoro.

Parti del procedimento sono il soggetto che richiede la misura cautelare ed il notaio, il consiglio distrettuale non procedente se la misura sia chiesta da altri alla commissione e ciò *ex art.* 155, comma 1 e, qualora il procedimento sia già instaurato, chi sia intervenuto. Il consiglio distrettuale non promovente, che non è litisconsorte avanti la Corte d'Appello ove non si fosse costituito avanti la commissione, non è di conseguenza litisconsorte per la richiesta proposta da altri alla Corte d'Appello.

Poiché occorre assicurare al notaio incolpato il diritto di difesa, la semplice comunicazione della esistenza della richiesta di misura cautelare è inidonea a tal fine, dovendo egli essere messo in condizione di conoscere i fatti ascritti e gli eventuali documenti su cui si basa la richiesta.

Infatti la natura sanzionatoria del procedimento di cui si è già detto, importa che anche avanti alla commissione siano assicurate le garanzie del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., sicché se al notaio non sia stata comunicata integralmente anche la richiesta del provvedimento, gli si dovrà consentire di avere un termine a difesa per esaminare atti e documenti, pena la confisca di un diritto insopprimibile garantito anche dalla CEDU e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE.

Chi nega che nel procedimento avanti alla commissione si applichi l'art. 111 Cost. non si rende conto della gravità delle conseguenze di una tale affermazione: decidere se sospendere un notaio dalla professione

¹⁴⁹ Cfr. sia pure su altro termine del procedimento cautelare LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., *sub artt.* 135 ss., p. 599.

senza dargli la possibilità di difendersi adeguatamente è un'idea che fa il pari con quanto si legge nella Storia della colonna infame, non certo con le regole di un ordinamento democratico.

Il termine a difesa deve essere assicurato anche per esaminare i documenti laddove sia stata comunicata la sola richiesta di provvedimento cautelare.

Il termine, peraltro, può essere il medesimo indicato dall'art. 158-*octies*, ovvero di tre giorni liberi da quando egli sia stato messo effettivamente in grado di estrarre copia della richiesta e dei documenti che la corredano. Si tratta infatti del termine indicato dal legislatore per procedere e garantire il contraddittorio in relazione alle esigenze di celerità del procedimento cautelare.

La convocazione non occorre invece quando possa pregiudicare l'attuazione della misura, ipotesi in cui l'organo provvederà *inaudita altera parte* ma «assunte, ove occorre, sommarie informazioni».

Ora poiché il diritto di difesa è incompressibile, il provvedimento che adotta la misura cautelare deve anche fissare l'udienza per la convalida, modifica o revoca del provvedimento medesimo ed essere notificato almeno cinque giorni prima dell'udienza, da tenersi «entro dieci giorni» che la legge non prevede liberi.

Fino a due giorni prima dell'udienza, nemmeno qui liberi, le parti possono presentare memorie; la legge non parla di documenti ma dato che non li vieta, la loro produzione deve ritenersi consentita agli effetti del diritto di difesa.

Qualora la commissione rigetti l'istanza *inaudita altera parte*, dovrà comunque convocare le parti per discuterla nel contraddittorio ove ritenga necessario sentire il notaio, mentre si limiterà al rigetto laddove i documenti e le informazioni assunte depongano per l'insussistenza dei presupposti, salva la possibilità di chiederla nuovamente ma sulla base di prove ulteriori.

Poiché è diritto delle parti di partecipare all'udienza, qualora sopravvenga un impedimento oggettivo ed irrimediabile, quale la malattia del notaio o del suo difensore, l'udienza deve essere rinviata, perché il diritto alla difesa non può essere sacrificato. Come si dirà anche oltre, ciò comporta tuttavia la proroga necessaria del termine per l'adozione del provvedimento di convalida, essendo irragionevole che l'impedimento della parte impedisca la misura cautelare.

È invece da escludersi qualsiasi rinvio dovuto a trattative, impedimenti non assoluti *et similia*, posta la necessaria urgenza del provvedimento cautelare.

La letteratura ha detto che la commissione, prima di emettere un provvedimento cautelare, deve verificare che l'illecito non sia prescritto¹⁵⁰; il fatto è che la misura cautelare serve in attesa del provvedimento definitivo al fine di prevenire ulteriori effetti negativi e quindi uno dei suoi presupposti è il *periculum in mora*. Dunque è vero che l'illecito non deve essere prescritto ma appare davvero singolare che una misura cautelare possa domandarsi ad anni di distanza dai fatti ed occorra provvedere con tale immediatezza.

Questo per dire che anche prima della prescrizione, i cui termini sono oggi davvero lunghi, può risultare che difetti qualsiasi urgenza di fronte al ritardo con cui si stia procedendo in sede disciplinare; tuttavia è solo dalla concretezza dei fatti che può trarsi argomento di decisione: una cosa è un consiglio che indaghi con lentezza esasperante, altra cosa è il notaio indagato che frapponga ostacoli di ogni genere perché il suo comportamento sia valutato ed insista nel comportamento illegittimo.

Il provvedimento sulla misura cautelare dovrà essere adeguatamente motivato sulla sussistenza o meno dei requisiti per concedere la misura cautelare; una motivazione stringata è concessa invece laddove si tratti di sospensione obbligatoria, dovendosi solo verificare che si tratti dell'ipotesi indicata dalla legge, senza poter verificare la sussistenza dei fatti che hanno portato alla decisione del giudice penale¹⁵¹ o sui quali il pubblico ministero stia indagando, dovendo solo provvedere ad un'istruttoria sommaria che indichi la probabile sussistenza dei fatti¹⁵².

La sospensione può durare al massimo entro il termine indicato dal comma 9 dell'art. 158-*sexies* e dunque se anche la commissione, nell'infletterla, non lo precisi, ciò non comporterà alcun vizio del provvedimento¹⁵³.

Si è detto infine che con la chiusura del procedimento il provvedimento cautelare perde efficacia, in quanto sostituito dalla decisione¹⁵⁴.

In linea di massima l'affermazione è esatta ma occorre ricordare che entrambe le decisioni di merito (commissione e Corte d'Appello) non sono esecutive, come si indica nell'apposita trattazione e dunque qualora

¹⁵⁰ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*sexies*, p. 870.

¹⁵¹ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 600; Cass. 9.4.2014, n. 8341.

¹⁵² COREDI LAZIO, 27.10.2008, in *Run Notartel*, doc. n. 844.

¹⁵³ Ha dovuto dirlo espressamente Cass. 9.4.2014, n. 8341.

¹⁵⁴ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*sexies*, p. 870.

l'esigenza cautelare rimanga attuale, gli organi interessati ben possono chiedere comunque che sia mantenuta contestualmente alla decisione fino all'esito finale del procedimento¹⁵⁵.

La sussistenza o meno della necessità di inibire i comportamenti gravi è questione di fatto che non può risolversi astrattamente, mentre la legge prevede che la misura possa sempre domandarsi: dunque anche quando si chiuda la discussione nella fase in cui il procedimento si trovi.

L'unico limite è sempre la durata massima della sospensione cautelare di cinque anni indicata dall'art. 158-*sexies*, comma 9; qui la legge precisa che in tale termine non è calcolato il periodo di sospensione obbligatoria del procedimento disciplinare, stante la pendenza di quello penale, ma la disposizione è contraria al diritto ad un giusto processo contenuta nell'art. 6 CEDU, nel 47 della Carta dei diritti fondamentali UE e nell'art. 111 Cost., giacché fa dipendere la durata della misura cautelare dal cattivo funzionamento dei processi italiani.

24. Il divieto di *bis in idem*

Anche per i provvedimenti cautelari si pone il problema del divieto di *bis in idem* trattato nella prima parte: se da un lato la cautela serve a prevenire o ad impedire il propagarsi degli effetti dannosi dell'illecito, dall'altro siamo pur sempre in presenza di una misura afflittiva che colpisce l'esercizio dell'attività professionale, che è evento contemplato anche dal codice penale e sulla cui natura penale, anche nei casi in cui sia irrogata in sede disciplinare, per noi non sorgono dubbi.

Anzitutto la questione si è posta in un caso in cui per due volte si è discusso di sospensione cautelare in sede disciplinare e qui il giudice di merito ha rilevato che la seconda pronuncia si basava su fatti completamente diversi da quelli utilizzati nel primo caso, essendo stata resa nota solo poi la richiesta di rinvio a giudizio penale del notaio sospeso: di qui la rilevata possibilità di una seconda pronuncia¹⁵⁶.

La soluzione è esatta ed applicandola *a contrariis* deve dirsi allora che se una misura cautelare sia stata rigettata occorrerà che emergano fatti nuovi per poterla chiedere nuovamente; chi non è soddisfatto ha la possibilità di

¹⁵⁵ Come descritto sempre in App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617 e in Coreddi Triveneto 7.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10354.

¹⁵⁶ V. di nuovo il caso descritto da App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617.

reclamare ma poi deve acquietarsi, ha consumato la sua iniziativa ed ha avuto risposta contraria.

In letteratura si afferma invece che nel caso di misura cautelare divenuta inefficace per mancato rispetto dei termini perentori, questa possa essere ripresentata¹⁵⁷, tesi cui non ci sentiamo di aderire perché l'incuria nel rispetto dei termini si riverbera sull'organo colpevole; salvo – per noi che riteniamo trattarsi di procedimento giurisdizionale – la possibilità di rimessione in termini per un errore scusabile, se si configuri, ai sensi dell'art. 153 c.p.c.

Può poi accadere che il giudice penale revochi la misura cautelare e si tratti di verificare se la commissione possa procedere alla sospensione cautelare “disciplinare”: in un caso ciò è stato ritenuto possibile perfino su segnalazione del P.M., che pure non era intervenuto nel giudizio disciplinare ma aveva rilevato la possibile revoca della misura da parte del giudice penale¹⁵⁸.

Tale decisione postula anzitutto la possibilità che la commissione si pronunci su istanza di un organo non intervenuto in sede disciplinare, in quel caso il P.M., il che qui si esclude radicalmente; quel P.M., che avrebbe potuto instaurare un procedimento disciplinare, avrebbe dovuto semmai mandare la segnalazione al consiglio distrettuale per le proprie valutazioni autonome.

Quanto invece alla diversa questione dei rapporti tra sospensione penale e disciplinare, richiamando quanto indicato nel primo paragrafo della prima parte, si potrebbe porre il caso del notaio cui sia stata irrogata dal giudice penale la sola misura della pena detentiva (art. 158-*septies*) ma non la sospensione dall'attività professionale (art. 19 c.p.) e quindi se la sospensione fosse disposta dalla commissione, allora si darebbe vita ad un doppio giudizio sui medesimi fatti, applicando una sanzione in un giudizio ed un'altra in un diverso giudizio.

Senonché l'art. 158-*sexies* sembra profilare non un doppio giudizio ma l'applicazione della misura cautelare obbligatoria che segue il giudizio già avvenuto in sede penale, senza che i fatti vengano rivalutati in alcun modo.

In altre parole sarebbe argomentabile, sulla base del giudizio già concluso in sede penale, che fa stato ai sensi dell'art. 158-*quinquies*, la possibilità di irrogare la sospensione come conseguenza di quella decisione;

¹⁵⁷ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 600.

¹⁵⁸ V. di nuovo a decisione di Core di Calabria 28.7.2009, in Run Notartel, doc. n. 1262.

in definitiva sarebbe un soggetto diverso a chiedere l'irrogazione della sospensione come effetto automatico della condanna detentiva.

Vero è tuttavia che quando il giudice penale decida, la circostanza che non abbia irrogato la sospensione, che è una sanzione penale accessoria, è di per sé preclusiva a qualsiasi altra valutazione, in quanto il giudizio si è già svolto sui medesimi fatti e questi non si possono rivalutare, nemmeno se si ritenga che il giudice penale si sia dimenticato di pronunciarsi: *ne bis in idem*.

Si è già detto nel par. 1 della prima parte che la Grande sezione della Corte europea dei diritti umani ritiene che sia il giudizio in sé a non doversi ripetere, come oggetto del divieto di *bis in idem*¹⁵⁹.

Invece nel caso di sospensione operata dalla commissione o dalla Corte d'Appello prima che giunga l'avviso ex art. 158-*quinquies*, poi sopravvenuto, il provvedimento di sospensione del procedimento disciplinare non riverbererà i propri effetti su quello cautelare, fino a quando il giudice penale avrà provveduto ai sensi dell'art. 19 c.p. fino al termine della durata massima indicata dall'art. 158-*sexies*; poi la decisione penale farà stato anche sulla misura cautelare.

Qui nel totale silenzio della legge, una volta rilevato che la competenza sui fatti spetta al giudice penale e che il procedimento disciplinare non solo va sospeso ex art. 158-*quinquies* ma nemmeno potrà riprendere stante il divieto di *bis in idem*, occorre trovare un rimedio a cosa accada se il giudice penale, prima della sentenza, revochi provvedimenti interdittivi emessi anteriormente.

A nostro parere e contrariamente al caso sopra ricordato, la commissione su istanza del notaio deve pronunciare la revoca del provvedimento cautelare, perché qualcuno deve pur decidere sul provvedimento cautelare «disciplinare» e questo non può essere il giudice penale. Ora se il giudice penale, in attesa di pronunciare la sentenza, unica che potrà decidere dei fatti anche agli effetti dell'esercizio della professione, abbia ritenuto insussistenti i presupposti cautelari, allora anche la commissione dovrà adattarsi a tale valutazione, perché mai potrà giudicare il notaio una seconda volta.

Un ulteriore caso pratico è quello accaduto senza che la commissione avesse notizia del procedimento penale: destituito il notaio ed inflitta la sospensione cautelare in attesa del giudizio di reclamo, è emersa poi l'esistenza del procedimento penale, documentata dal notaio, che però ha visto sospendere il giudizio di reclamo sulla destituzione, ma confermata

¹⁵⁹ Sentenza 10.2.2009, Zolotukhin-Russia, par. 65 e par. 67.

in via provvisoria la sospensione, sia pure sempre nei limiti del quinquennio di cui all'ultimo comma dell'art. 158-*sexies*¹⁶⁰.

25. La decadenza della sospensione

Come detto sopra, il termine per adottare in contraddittorio la decisione cautelare (dieci giorni dall'udienza) non è perentorio perché la legge non lo prevede a pena di nullità; si tratterà di eventuale irregolarità che può deporre, in ipotesi, per l'insussistenza di qualsiasi *periculum*, da far valere in sede di reclamo.

La decadenza si ha invece se, una volta emesso il provvedimento *inaudita altera parte*, non siano «contestualmente convocati» i soggetti aventi diritto, tra i quali rientra il consiglio distrettuale *ex art. 155 c. 1*, ovvero nel medesimo provvedimento che contiene la misura nonché se il provvedimento non venga convalidato nei dieci giorni successivi all'emanazione (art. 158-*octies*).

Per convalida deve ritenersi anche la modifica in ordine al "*quantum*" del provvedimento, perché ciò che rileva è che la decisione sia depositata (e non solo adottata) in segreteria della Commissione o in cancelleria della Corte d'Appello entro dieci giorni da quando venne emesso il provvedimento *inaudita altera parte*.

Invece se la misura venga sostituita, si avrà una revoca di quella emessa senza contraddittorio, il che è possibile ma beninteso sempre nel rispetto del principio della domanda, cioè se vengano chieste misure alternative.

Il termine per il deposito deve peraltro ritenersi prorogabile laddove una delle parti sia impossibilitata a comparire per ragioni oggettive: se ad es. il notaio sia malato, il diritto alla difesa comporta la necessità di rinviare l'udienza, ma senza che ciò comporti l'inefficacia del procedimento.

Si tratta pur sempre di una lettura costituzionalmente orientata della disciplina del procedimento, che deve contemperare i diritti insopprimibili delle parti senza tuttavia impedire lo svolgimento del procedimento. Una conclusione diversa sarebbe irragionevole ed è ben noto che la ragionevolezza è un criterio interpretativo della validità costituzionale delle leggi.

L'inefficacia della sospensione cautelare si produce anche alla scadenza dei cinque anni indicati dall'art. 158-*sexies*, ma la rapidità con cui il

¹⁶⁰ App. Venezia 13.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10617.

S.C. tratta i procedimenti inerenti la natura disciplinare contiene la durata complessiva di questi nell'arco di un paio d'anni a far data dal procedimento avanti alla commissione.

26. L'impugnazione del provvedimento cautelare

In base all'art. 158-*novies*, i «provvedimenti cautelari» emessi dalla commissione o dalla Corte d'Appello sono reclamabili nei modi previsti dall'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011¹⁶¹.

La regola è scritta malamente e va coordinata con le altre disposizioni della legge: infatti il provvedimento emesso *inaudita altera parte* non è reclamabile, perché è soggetto a convalida nei dieci giorni successivi, sicché in tal caso si impugnerà con reclamo il provvedimento di convalida.

D'altro canto la terminologia sembra riferirsi ai provvedimenti che dispongano o meno un provvedimento cautelare, ma deve ritenersi riferito anche al provvedimento sulla revoca di un precedente provvedimento, giacché si tratta pur sempre di una pronuncia che incide sulla misura cautelare in essere.

L'impugnazione si propone con ricorso alla Corte d'Appello del distretto ove si trovi la commissione, da depositarsi nel termine di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento; se il provvedimento cautelare è emesso dalla Corte d'Appello, il reclamo si propone alla Corte d'Appello «nel cui distretto è ubicata la sede della commissione più vicina»; in entrambe le ipotesi deve partecipare il pubblico ministero, cui peraltro l'atto non va notificato non essendo parte del procedimento *a quo*; sarà cura della cancelleria comunicargli l'esistenza del reclamo, nei modi previsti dall'art. 136 c.p.c., su ordine del presidente *ex art.* 71 c.p.c.

È parte necessaria anche il consiglio distrettuale se si sia costituito come organo non richiedente, cui in tal caso gli atti vanno notificati; se invece non si sia costituito avanti alla commissione, riteniamo che gli atti

¹⁶¹ «Le controversie in materia ... di impugnazione delle misure cautelari rispettivamente previste dagli articoli 158 e 158-*novies* della legge 16.2.1913, n. 89, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. È competente la Corte d'Appello del distretto nel quale ha sede la Commissione amministrativa regionale di disciplina che ha pronunciato il provvedimento impugnato. Per i provvedimenti cautelari pronunciati dalla Corte d'Appello ai sensi dell'articolo 158-*septies*, comma 2, della legge 16.2.1913, n. 89, è competente la Corte d'Appello nel cui distretto è ubicata la sede della Commissione più vicina. Al giudizio partecipa il pubblico ministero».

non debbano essergli notificati (v. il par. 52. *Segue: il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario?*).

Poiché prima dell'inizio del procedimento anche il pubblico ministero può proporre la misura cautelare, come indica l'art. 158-*sexies*, comma 1 e lo stesso può fare se sia intervenuto nel procedimento cautelare, è per ciò legittimato ad impugnare la decisione cautelare, come si ricava dall'art. 72 c.p.c.

Quanto all'interruzione feriale dei termini, in base all'art. 5, L. n. 742/1969 qualora il provvedimento sia esecutivo, la sospensione feriale non si applica al «procedimento per la sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato».

Da nessuna parte la legge notarile dice che il provvedimento cautelare sia immediatamente esecutivo, ma ciò è *in re ipsa*, trattandosi del presupposto del provvedimento stesso; un provvedimento cautelare non esecutivo è inutile, potendo semmai essere sospeso in sede di reclamo.

D'altro canto il provvedimento cautelare perde efficacia quando non sia iniziato il procedimento disciplinare (art. 158-*sexies*, comma 3 e c. 6) oppure a seguito di decisione di proscioglimento (comma 7) e questo conferma appunto la sua efficacia automatica.

Quindi i termini di impugnazione, diversamente da quelli delle decisioni¹⁶², non sono soggetti ad interruzione feriale, soluzione che è in perfetta sintonia sia con l'art. 54 del codice del processo amministrativo, per cui la sospensione feriale dei termini «non si applica al procedimento cautelare», sia con l'art. 92, R.D. n. 12/1941, sull'ordinamento giudiziario, per il quale nei tribunali ordinari durante il periodo delle ferie dei magistrati vanno ugualmente trattati sia i procedimenti cautelari che quelli rispetto ai «quali la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti»; anche l'*analogia iuris* non consente soluzioni diverse.

Il ricorso dovrà essere ovviamente motivato in modo adeguato, depositato presso la Corte d'Appello con copia della decisione impugnata ed i documenti che si ritenga di dimettere; la Corte fisserà l'udienza assegnando i termini per la notifica ed il tutto andrà quindi notificato, tenendo conto che se in commissione il richiedente era il conservatore in sede di reclamo sarà rappresentato necessariamente dall'avvocatura dello Stato e depositando telematicamente nel fascicolo o presentando in udienza la copia notificata.

¹⁶² Per questi l'art. 1, L. 7.10.1969, n. 742 indica che «il decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie ed a quelle amministrative è sospeso di diritto dal 1° al 31 agosto di ciascun anno, e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Ove il decorso abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo».

Anche questa notifica si può effettuare mediante i meccanismi della posta elettronica certificata, spettando al difensore la facoltà di autenticare le copia come prevede l'apposita disciplina. L'impugnazione non è regolata in alcun modo e quindi non si possono applicare i termini di decadenza imposti per l'udienza e per la pronuncia assegnati invece dall'art. 158-*octies* alla commissione disciplinare.

La decisione della Corte d'Appello è ricorribile in Cassazione ma solo per violazione di legge; qui il termine non è indicato e quindi è quello ordinario di 60 giorni dalla comunicazione¹⁶³.

La Cassazione ha detto invece che il termine previsto dall'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 è di dieci giorni¹⁶⁴, ma è un abbaglio: tale termine è previsto infatti dall'art. 26, comma 3, D.Lgs. n. 150/2011 per impugnare in Corte d'Appello la misura cautelare disposta dalla commissione, mentre la ricorribilità avverso la decisione della Corte d'Appello è prevista dal successivo comma 5, che nulla dice quanto ai termini.

Anche qui difetta qualsiasi ipotesi di decadenza in ordine ai termini perché la Cassazione si pronunci¹⁶⁵.

27. La revoca del provvedimento cautelare

Si è detto che la commissione disciplinare non può adottare d'ufficio provvedimenti cautelari; le spetta invece la possibilità di revocare d'ufficio i provvedimenti cautelari (art. 158-*sexies*, comma 3) e questo deve ritenersi indice della ricorrenza della necessità di non applicare sanzioni anticipatamente ogni volta che vengano meno le ragioni («i relativi presupposti») del provvedimento cautelare.

Proprio perché si parla di presupposti, è da ritenersi che tale potere spetti anche quando il provvedimento, *re melius perpensa*, appaia illegittimo o irragionevole in relazione alle circostanze di fatto che magari non siano mutate: dato che il potere è esercitabile d'ufficio, spetta alla commissione anche rivalutare le proprie decisioni, magari sostituendo alla sospensione una misura diversa.

¹⁶³ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*novies*, p. 875, indica invece il diverso termine di venti giorni ma tale termine non compare nella legge notarile né nell'art. 702-*quater* c.p.c. né nell'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011, probabilmente è un refuso ante riforma 2011.

¹⁶⁴ Cass. 9.4.2014, n. 8341.

¹⁶⁵ Nel caso deciso da Cass. 9.4.2014, n. 8341 il S.C. ha impiegato oltre un anno.

In un caso si è discusso se l'impegno assunto dal notaio e diretto a superare la disorganizzazione dell'ufficio che aveva comportato un costante ritardo nelle trascrizioni degli atti da lui stipulati, costituisse titolo per dimostrare il venir meno delle esigenze cautelari, ma la commissione ha rigettato l'istanza evidenziando che nei fatti i ritardi continuavano e che la pura intenzione non prova, in un tale contesto, i requisiti per revocare la misura della sospensione¹⁶⁶.

D'ufficio non significa, come ora si dirà meglio, senza sentire le parti, ma va inteso a prescindere da un'istanza di parte, purché nel loro contraddittorio.

Infatti sebbene la letteratura rilevi che in talune ipotesi la revoca è automatica¹⁶⁷, in realtà la legge non ha detto che la misura cautelare decade, ma che va revocata, occorrendo quindi un provvedimento reso al termine di un procedimento¹⁶⁸ e siccome ogni procedimento prevede il contraddittorio, la commissione dovrà convocare appunto le parti.

Gli stessi poteri spettano alla Corte d'Appello, competente dopo la chiusura del procedimento avanti alla commissione, da quando le sia presentato il reclamo e fino alla decisione della Cassazione e le spettano altresì anche nel caso di Cassazione con rinvio, sebbene l'art. 158-*septies* non contempli questa fattispecie.

D'altronde dopo la propria decisione la commissione non può più decidere un procedimento, salve le ipotesi scolastiche di un primo procedimento annullato per incompetenza territoriale o di una decisione della commissione di propria incompetenza poi riformata, nel qual caso la competenza confermata o dichiarata dalla Cassazione spetterà solo alla commissione effettivamente designata: la stessa, in una tale remota ipotesi, deciderà sui provvedimenti cautelari, sempreché ne sussistano ancora i presupposti.

La revoca d'ufficio è prevista dalla legge anche nell'ipotesi in cui sia revocata in sede penale la custodia cautelare eventualmente inflitta, «salvo sussistano i presupposti di cui al comma 1» (art. 158-*sexies*, comma 6).

Si è però ripetutamente detto che il divieto di *bis in idem* impedisce che al giudizio penale segua quello disciplinare sui medesimi fatti e dunque la disposizione va intesa nel senso che la possibilità di procedere in sede disciplinare dipende dalla circostanza che si tratti di fatti diversi; altrimenti la revoca in sede penale è revoca *tout court*.

¹⁶⁶ Co.Re.Di Toscana, 18.4.2014, in Run Notartel, doc. n. 10499.

¹⁶⁷ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-*sexies*, p. 871.

¹⁶⁸ SANTARCANGELO, *il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 33.

Ora poiché la sospensione, in ipotesi di custodia cautelare, è automatica ancorché richiesta ad istanza di parte (art. 158-*sexies*, comma 4), perché la sospensione sia rinnovata dalla commissione occorrerà una richiesta dell'organo competente a presentarla, dato che si tratta di accertare l'esistenza di presupposti diversi da quelli della custodia cautelare.

Comunque di fronte alla sospensione cautelare *ex art. 158-*sexies** comma 4, revocata in ipotesi la custodia cautelare, il notaio chiederà la revoca di quella disciplinare, su cui la commissione dovrebbe provvedere d'ufficio: qui nessuna disposizione dice che debba farlo con pronuncia resa nel contraddittorio delle parti, che anzi parrebbe perfino esclusa dalla necessità di provvedere appunto "d'ufficio". D'altro canto ancora, l'art. 158-*octies* prevede la convocazione delle parti «quando è chiesta l'adozione di una misura cautelare», non quando la misura vada revocata automaticamente.

Dunque il rischio potrebbe essere che mentre il consiglio notarile valuti i fatti, la sospensione sia revocata d'ufficio dalla commissione senza sentire nessuno.

Nondimeno la soluzione contraria si ricava dalla circostanza che la sospensione va revocata «salvo sussistano i presupposti di cui al comma 1»: poiché è escluso che la commissione possa decidere d'ufficio di mantenere la misura cautelare, in quanto non spetta alla stessa valutare se ricorrano i presupposti che legittimano la richiesta, è evidente che dovrà anche qui provocare il contraddittorio tra le parti per pronunciarsi sul mantenimento o meno della misura purché ne sia richiesta.

D'altro canto dato che si parla di inefficacia della sospensione automatica determinata dal cessare della custodia cautelare, rispetto alla quale il procedimento disciplinare – se già iniziato – deve perfino essere sospeso (art. 158-*quinquies*), la commissione molto facilmente non è in possesso delle notizie che consentano di decidere la sussistenza attuale dei requisiti che attengono alla permanente incompatibilità dei fatti con l'esercizio della funzione notarile o con il rischio della ripetizione degli illeciti: il giudice penale comunica i provvedimenti ma non trasmette il fascicolo alla commissione!

Ed infine, anticipiamo ora in coerenza con la tesi, *infra* sostenuta, per cui la commissione disciplinare è un organo giurisdizionale che infligge sanzioni anche di rilevanza penale, è fuori discussione che il contraddittorio sia un principio irrinunciabile del giudizio: art. 111 Cost.

Quindi anche la revoca automatica potrà avvenire solo a seguito procedimento da tenersi nelle forme rapidissime indicate dall'art. 158-*octies*, convocando il consiglio distrettuale: se richiesta dal consiglio e se sussistano ancora i presupposti, allora la sospensione verrà pronunciata previa

revoca di quella automatica ed accertando la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 158-*sexies*, comma 1.

Questo è un caso effettivamente accaduto e la soluzione adottata è stata nel senso che la misura cautelare disciplinare possa sopravvivere a quella penale revocata, laddove sussistano i presupposti della gravità del fatto¹⁶⁹.

Per noi, lo diciamo ancora ed a dispetto delle regole formali, il presupposto è che i fatti siano diversi, perché va evitato il doppio giudizio, anche cautelare, sulle medesime questioni: non è accettabile che l'ordinamento sia così disorganizzato nella distribuzione delle competenze sanzionatorie da consentire la violazione delle regole sovraordinate in materia di sanzioni penali, come ha detto la già ricordata decisione della Grande sezione della Corte dei diritti umani¹⁷⁰.

L'unica ipotesi che si può accettare è che i fatti di cui sia stata esclusa la rilevanza penale rivestano natura disciplinare, nel senso che la sanzione prevista dalla legge notarile non assuma quella consistenza (cfr. il par. 1): ma qui allora non si discuterà certo di sospensione cautelare!

Ad evitare poi che la nuova sospensione duri all'infinito, la disposizione ne prevede l'inefficacia se entro trenta giorni dalla revoca della custodia cautelare non sia chiesta l'apertura del procedimento disciplinare.

Questo meccanismo funziona se l'autorità penale abbia dato notizia al consiglio distrettuale *ex art. 158-*sexies*, comma 8*, della revoca della misura cautelare e serve alla sola pronuncia della commissione sulla misura cautelare.

Infatti se l'azione penale sia in corso, il procedimento nemmeno può essere proseguito, dato che va subito sospeso *ex art. 158-*quinquies**, mentre se il notaio abbia patteggiato, la commissione non potrà pronunciarsi di nuovo sugli stessi fatti; a maggior ragione, ovviamente, se il notaio sia stato assolto perché il fatto non sussiste.

Il termine si riferisce alla richiesta e questa, come atto recettizio, si ha non quando venga deliberata dall'organo competente ma quando la richiesta giunga alla commissione disciplinare.

¹⁶⁹ App. Roma 14.1.2013, in Run Notartel, documento n. 10084, ove si legge che il notaio era imputato di associazione a delinquere e bancarotta fraudolenta. La decisione sottolinea la necessità che la commissione esamini la gravità degli addebiti e non la loro fondatezza. La decisione è stata confermata da Cass. 9.4.2014, n. 8341. V. anche il caso deciso da Core di Calabria 28.7.2009, in Run Notartel, doc. n. 1262.

¹⁷⁰ Con la sentenza 10.2.2009, Zolotukhin-Russia, par. 65 e par. 67.

La revoca d'ufficio deve essere infine pronunciata anche quando sia «stata scontata la pena detentiva» (art. 158-*sexies*, comma 6) e qui non c'è il richiamo al comma 1, per l'ovvia ragione che ormai la condanna è stata inflitta nel giudizio penale, anche in ordine alle misure interdittive: *ne bis in idem*.

28. L'esecuzione del provvedimento cautelare

L'esecuzione della misura cautelare è regolata dall'art. 158-*quater* che, in realtà, dice poco.

Se la misura attiene la libertà personale del notaio allora sarà tutta disciplinata dal codice di procedura penale.

Se riguarda l'esercizio della professione, quando discenda da reati e sia promossa l'azione penale, per quanto si è detto sopra sarà competente sempre il pubblico ministero; se invece la sospensione sia irrogata prima che giunga l'avviso *ex art. 158-quinquies*, il provvedimento sarà autoesecutivo (la sospensione non ha bisogno della collaborazione del notaio sospeso), salva la necessità di darne informazione al P.M., al capo dell'archivio notarile ed al consiglio distrettuale nonché al P.M. ed al consiglio distrettuale del *locus commissi delicti*.

Trattandosi di mera notizia, deve escludersi che le irregolarità di questa si riverberino sull'efficacia della misura cautelare.

Come ben si nota leggendo la disposizione, non è stato previsto alcun potere coercitivo di dare esecuzione *manu militari* alla misura non autoesecutiva, ovvero se atipica e quindi quelli (ipoteticamente) ablativi, semmai ammissibili, andrebbero eseguiti per lo più nella sfera di controllo del notaio cui siano irrogati se non di terzi.

In queste ipotesi l'ultimo comma dell'art. 158-*octies* prevede che l'organo che adotta la misura possa «delegare altro notaio per il compimento degli atti necessari ad eliminare il permanere o le conseguenze dannose delle violazioni», ma non attribuisce alcun potere di violare la sfera personale del notaio inquisito.

Va quindi escluso che il notaio delegato possa presentarsi dal notaio inquisito con gli ufficiali giudiziari al fine di eseguire la ricerca ed il sequestro dei beni da apprendere, ove questa fosse in ipotesi la misura cautelare atipica emanata, giacché la legge notarile non è arrivata a tanto.

L'art. 129 e l'art. 132 consentono infatti ispezioni al fine di verificare la regolare predisposizione e conservazione di atti, registri e repertori ma senza attribuire poteri d'accesso coattivo, sicché manca una base testuale per poter configurare sia un diritto d'accesso per ragioni diverse da tali

ispezioni, sia un per potere di accesso coattivo laddove manchi il consenso del notaio.

Né l'art. 110, che attribuisce al conservatore dell'archivio, il potere di compiere «tutti gli atti conservatori» di interesse dell'archivio configura facoltà tali: il regolamento, cui la disposizione rinvia, non glie li ha concessi.

A maggior ragione non si può eseguire coattivamente la chiusura dei locali dove il notaio abbia uno studio secondario illegittimo; il notaio potrebbe mantenere la locazione senza esercitare più alcuna attività.

Non si può nemmeno staccare con la forza una targa abusiva (caso pratico reale: inserita con eguali forme e caratteri tra le targhe di uno studio di avvocati) né aprire coattivamente il conto su cui il notaio debba versare le somme per il pagamento delle imposte, come aveva ordinato una commissione.

In tutte queste ipotesi dunque, qualora il notaio inquisito non si presti spontaneamente all'esecuzione della misura cautelare, dovrà ritenersi che tale suo comportamento rappresenti un caso di violazione dell'art. 147, lett. a), venendo meno la dignità e la reputazione del notaio stesso, intese come leale rispetto delle istituzioni e dei loro provvedimenti: fermo ovviamente il suo diritto di contestare (a proprio rischio) il fondamento della misura impugnandola come prevede la legge.

Una soluzione adottata da una commissione di fronte al mancato rispetto di una misura atipica è stata quella della sospensione¹⁷¹ e si tratta di una scelta condivisibile laddove la prima misura non sia stata rimossa in sede di impugnazione.

Infine qualora risultasse indefettibile l'esecuzione coattiva della misura non autoesecutiva, sarà necessario che venga data notizia al pubblico ministero, il quale solo può disporre della forza pubblica in presenza di reati o delle misure di prevenzione e, più in generale, per il rispetto della legge, in base al già richiamato art. 73, R.D. n. 12/1941, sull'ordinamento giudiziario.

¹⁷¹ È sempre la Coredi Toscana 25.2.2010, in *Notariato*, 2010, p. 107, cit. anche da PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 158-sexies, p. 869.



CAPITOLO 3

IL PROCEDIMENTO AVANTI ALLA COMMISSIONE DI DISCIPLINA

Il capitolo tratta anzitutto della natura giuridica delle commissioni che, alla luce di molte decisioni anche della Corte costituzionale, non pare potersi effettivamente qualificare come meramente amministrativa. Valuta quindi sia i meccanismi procedurali testualmente previsti dalla legge, sia tutte le questioni processuali che la legge stessa non ha regolato ma che pure possono accadere, suggerendo i criteri da utilizzare per la relativa soluzione, fino al momento della decisione. Tra questi il criterio guida è la funzione concretamente giurisdizionale della commissione, la quale assume le prove in contraddittorio, deve consentire la difesa della parte anche in presenza di termini di legge molto ridotti ed è soggetta alla regola ne procedat iudex ex officio.

SOMMARIO: 29. La commissione di disciplina quale organo giurisdizionale speciale – 30. La costituzione dei collegi giudicanti – 31. Irretrattabilità dell'azione disciplinare – 32. Le pregiudiziali comunitarie e di costituzionalità – 33. La competenza territoriale – 34. Astensione e ricsuzione dei componenti – 35. L'avviso di inizio del procedimento – 36. La riunione dei procedimenti – 37. La sospensione del procedimento – 38. Interruzione del procedimento? – 39. Improcedibilità – 40. Deposito di atti e documenti; forma elettronica – 41. L'assistenza tecnica nel procedimento – 42. Il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario – 43. Costituzione delle parti – 44. L'intervento nel procedimento – 45. L'udienza di comparizione – 46. L'istruttoria – 47. La decisione: il regresso del procedimento – 48. Segue: la forma della decisione – 49. Segue: la motivazione della decisione.

29. La commissione di disciplina quale organo giurisdizionale speciale

Non c'è alcun dubbio sul fatto che l'intenzione del legislatore sia stata quella di attribuire natura amministrativa alla commissione quale organo disciplinare¹⁷²: sia denominandola appunto amministrativa, sia indicando

¹⁷² La letteratura non ha dubbi su questa natura; v. ad es. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, cit., pp. 7 e 92 ss.; DANOVÌ, *Il procedimento e le sanzioni disciplinari*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria* Atti dei convegni di Vicenza 15.3.2014, Roma 21.11.2014 e Genova

nell'art. 158 che i suoi provvedimenti sono impugnabili «in sede giurisdizionale», come anche per il richiamo sia pure residuale alla disciplina della L. n. 241/1990 contenuto nell'art. 160, sebbene operativo nei limiti già esaminati.

La stessa natura ha inteso conferire anche ai provvedimenti che emette a titolo di sanzione, quanto meno perché provengono, nelle intenzioni, appunto da un organo amministrativo.

Il secondo obiettivo non è stato centrato, perché ha disatteso decenni di giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani relativa alla qualificazione delle sanzioni non in forza del *nomen iuris* attribuito dal singolo ordinamento, ma del contenuto afflittivo che comportano, come si è già ampiamente visto nella prima parte.

Si tratta allora di comprendere se questa sia davvero un soggetto amministrativo oppure se operi quale organo giurisdizionale; non tanto per il contenuto delle regole procedurali, che in concreto garantisce il rispetto dei diritti inviolabili riconosciuti sia dalla CEDU che dalla Costituzione, ma per la legittimità dell'esistenza delle commissioni stesse.

Sorgerebbe infatti un problema di non poco conto a considerarle un organo giurisdizionale, posto che il capoverso dell'art. 102 Cost. vieta l'istituzione di giudici speciali e siccome la commissioni regionali solo nel 2006 hanno preso il posto di chi prima infliggeva le sanzioni, non si può nemmeno usare la scusa della loro preesistenza all'introduzione della costituzione, al fine di giovare della pretesa non perentorietà del termine quinquennale previsto per la loro revisione¹⁷³, norma che così applicata dopo 70 anni si può dire tacitamente abrogata in via interpretativa.

In materia disciplinare gli organi diversi dai tribunali sono stati infatti sempre salvati dal dubbio di costituzionalità in quanto costituiti prima del 1947.

Poiché l'interpretazione del par. VI delle disposizioni transitorie della Costituzione è stata nel senso appena ricordato della non perentorietà del

13.3.2015, *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, Milano, Supplemento telematico al n. 1/2015; BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 418; FABIANI, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 546; LORECT, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 563; TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, in TENORE e CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, cit., p. 155 ss.

¹⁷³ Che poi revisione non significa necessariamente abrogazione, come ebbe a dire la stessa Corte cost. con la sentenza 11.3.1957, n. 41: «non alla automatica soppressione doveva addivenirsi, sibbene alla loro "revisione", ad opera del legislatore ordinario».

termine di cinque anni ivi previsto¹⁷⁴, ciò ha consentito di mantenere in vita a oltre 70 anni di distanza organi che sarebbero dovuti scomparire dal nostro ordinamento: così per gli odontoiatri¹⁷⁵ ed in generale per i sanitari¹⁷⁶, per gli avvocati quando vige la precedente legge professionale¹⁷⁷ o per gli ingegneri¹⁷⁸.

In altra occasione invece, una volta accertato che l'organo disciplinare era stato costituito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, lo si è salvato qualificandolo pretoriamente proprio come amministrativo¹⁷⁹.

Vero è ed occorre darne atto, che la Corte costituzionale nel passato ha evidenziato come la materia disciplinare sia oggetto delle più disparate forme di regolamentazione, dicendo che «l'esercizio della funzione disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, della magistratura e delle libere professioni, si esprime con modalità diverse, che caratterizzano i relativi procedimenti a volte come amministrativi, altre volte come giurisdizionali, in continuità con la tradizione oppure in rispondenza a scelte del legislatore, la cui discrezionalità in materia di responsabilità disciplinare spazia entro un ambito molto ampio»¹⁸⁰.

Tuttavia il problema non è se sussista la discrezionalità del legislatore ma se, nel suo esercizio, rispetti i limiti che la Costituzione gli pone.

Per quanto attiene specificamente ai notai, prima della riforma la competenza era distribuita tra consiglio dell'ordine per l'avvertimento e la

¹⁷⁴ La corte iniziò a dirlo con l'appena citata la sentenza 11.3.1957, n. 41; ma da allora sono passati 60 anni e quasi 70 dall'entrata in vigore della Costituzione.

¹⁷⁵ Cass. 21.2.2013, n. 4371: è manifestamente infondata, con riferimento all'art. 102, comma 2, cost., la questione di legittimità costituzionale della L. n. 409 del 24.7.1985, nella parte in cui ha istituito la commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie; poi però la corte costituzionale è andata esattamente in senso contrario e ne ha dichiarato l'illegittimità: Corte cost. 7.10.2016, n. 215.

¹⁷⁶ Da ultimo Cass. 19.10.2006, n. 22397, sempre riferita alla commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, «trattandosi di un'ipotesi di giurisdizione «domestica» anteriore all'entrata in vigore della Costituzione».

¹⁷⁷ Le più recenti sono Cass. SS. UU., 3.5.2005, n. 9097 e *id.* 23.1.2004, n. 1229, per le stesse ragioni.

¹⁷⁸ Cass. 13.7.1987, n. 6102, stesse ragioni.

¹⁷⁹ V. ad es. Cass. 29.9.2006, n. 21250: la commissione disciplinare del consiglio nazionale dei consulenti del lavoro non è un organo giurisdizionale speciale istituito prima della Costituzione e quindi non è sottratto al divieto da essa posto con l'art. 102, comma 2 cost., di istituzione di giudici straordinari o speciali; ne consegue che le relative delibere hanno natura amministrativa e non giurisdizionale e possono conseguentemente essere impugnate davanti al Tar, non con il ricorso per Cassazione. Il sillogismo però è all'evidenza autoreferenziale.

¹⁸⁰ Corte cost. 1.3.1995, n. 71.

censura e tribunale per le altre sanzioni, il che esclude radicalmente che si possa ravvisare la continuità che la Corte costituzionale ha valorizzato in altri casi per salvare altre giurisdizioni speciali¹⁸¹.

Si era detto in proposito che «la competenza all'applicazione delle sanzioni disciplinari ai notai è ripartita tra il consiglio notarile (sanzioni minori dell'avvertimento e della censura) ed il tribunale civile (sanzioni più gravi della sospensione e destituzione) per l'esigenza di assicurare natura giurisdizionale al procedimento per l'applicazione delle più gravi sanzioni», donde «la assoluta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata sulla premessa che, in violazione dell'art. 102 Cost., l'attribuzione al tribunale civile della competenza *de qua* si risolverebbe nella privazione della funzione giurisdizionale nei confronti dell'a.g.o.»¹⁸².

Parole che oggi non si possono ripetere!

Peraltro il tribunale è il giudice naturale precostituito per legge (art. 1, R.D. n. 12/1941) per ogni controversia (art. 25 Cost.) e la distinzione tra composizione civile e penale attiene all'esercizio delle funzioni giudicanti e non alla natura giurisdizionale dell'organo, sicché era stato davvero strano al tempo sollevare la questione, salvo il problema della competenza dei consigli distrettuali.

Su queste basi, allora, la legittimità costituzionale dell'istituzione delle commissioni regionali si salva solo a patto che siano effettivamente un organo amministrativo¹⁸³ posto che, altrimenti, da un lato sarebbero

¹⁸¹ Si veda Corte cost. 1.3.1995, n. 71, che ebbe a salvare la giurisdizione militare dei magistrati su quella base: «la scelta, conforme a questa impostazione, di configurare anche il procedimento disciplinare per i magistrati militari in forme giurisdizionali non rappresenta, nonostante l'inevitabile attribuzione della competenza ad un organismo organizzativamente nuovo, l'introduzione di una nuova giurisdizione e di un nuovo giudice speciale, trovando la giurisdizionalità della funzione disciplinare radicamento in quella già prevista per la magistratura ordinaria, cui anche la magistratura militare, oramai ad essa pienamente equiparata, accede, pur mantenendo una distinzione organizzativo-ordinamentale». Qui invece si passa dal consiglio distrettuale e dal tribunale alle commissioni amministrative regionali, all'evidenza tutt'altra cosa.

¹⁸² Cass. SS. UU., 29.7.1998, n. 7415, in *Vita notarile*, 1998, p. 1738.

¹⁸³ BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 419; TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 7; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 148, p. 826; DANOVÌ, *ibidem*; TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 158 ss.

giudici speciali e dall'altro sottrarrebbero all'autorità giurisdizionale ordinaria la competenza inderogabile in materia¹⁸⁴.

Chi ha ritenuto essere indice decisivo il «criterio della c.d. "attuazione ultima del diritto", propria della sola attività giurisdizionale»¹⁸⁵, ha centrato l'argomento – il notaio che sia sospeso dalla professione certamente vede colpito un suo diritto che appartiene al «nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona»¹⁸⁶ – ma ugualmente ha concluso per la natura amministrativa delle commissioni¹⁸⁷.

Il fatto è che il funzionamento del procedimento avanti alla commissione, modificati solo i soggetti, è tecnicamente ricalcato proprio su quello tipico della giurisdizione¹⁸⁸, come ebbero a notare nel passato le sezioni unite del S.C., in quanto «si caratterizza per la terzietà dell'organo giudicante (il tribunale civile), per il rispetto del principio della domanda (giudizio promosso su istanza del P.M.), per l'osservanza di quello del contraddittorio (il notaio deve essere citato e può comparire personalmente o a mezzo mandatario speciale), per la garantita esplicazione del diritto di difesa (il notaio può farsi assistere da un difensore¹⁸⁹, presentare

¹⁸⁴ Nel passato invece, quando la competenza disciplinare spettava ai tribunali, questi appunto non erano stati considerati giudici speciali, com'è ovvio: Cass. 24.10.2003, n. 16006.

¹⁸⁵ FABIANI, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 543.

¹⁸⁶ Sono parole di Corte cost. 24.7.1995, n. 395, la quale riferendosi ai procedimenti disciplinari di tipo amministrativo ribadisce che negli stessi «deve essere salvaguardata una possibilità di contraddittorio che garantisca un nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona (sentenze n. 71 e n. 57 del 1995), quando possono derivare per essa sanzioni che incidono su beni, quale il mantenimento del rapporto di servizio o di lavoro, che hanno rilievo costituzionale».

¹⁸⁷ Secondo FABIANI, cit., p. 545, infatti, il procedimento disciplinare non avrebbe il compito dell'attuazione ultima del diritto; francamente una sanzione di decine di migliaia di euro o la sospensione dalla professione se non la perdita definitiva del sigillo costituiscono proprio una questione di diritto ultimo, come tra l'altro ha detto la corte dei diritti umani nella decisione 24.10.1983, causa 7299/75 e 7496/76, *Albert e Le Compte c. Belgio*, citata nel primo paragrafo di questo studio qualificandolo (quantomeno) un diritto civile ai sensi dell'art. 6 CEDU.

¹⁸⁸ Lo ha evidenziato fin da subito SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 46.

¹⁸⁹ Il S.C. ha affrontato il caso davvero singolare di una commissione che ha negato la presenza di due difensori. Cass. 3.3.2016, n. 4206 ha respinto il motivo relativo alla «esclusione del patrocinio degli Avv. M. e P. nella seduta del 7.7.2008 dinanzi alla Commissione regionale di disciplina sul rilievo, ritenuto dal ricorrente erroneo, che non sarebbe possibile un collegio di difesa. Secondo il ricorrente, la mancanza del collegio di difesa "rende all'evidenza potenzialmente meno robusta la stessa difesa". 3.1. – Il motivo è infondato.

memorie, e deve essere sentito in caso di comparizione), per la impugnabilità della decisione (dinanzi alla Corte d'Appello e, successivamente, in sede di legittimità)»¹⁹⁰.

Dal profilo dei meccanismi di funzionamento, dunque, non c'è alcuna differenza tra la commissione di disciplina ed il tribunale¹⁹¹.

D'altro canto la natura giurisdizionale è stata riconosciuta nel passato e per le stesse ragioni perfino alla commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'ufficio italiano brevetti e marchi, che riveste appunto carattere giurisdizionale.

La Corte costituzionale ha usato in questa ipotesi termini uguali a quelli della Cassazione sopra ricordati: «la composizione della commissione (formata da persone scelte fra i magistrati di grado non inferiore a quello di consigliere d'appello o tra i professori di materie giuridiche delle università o degli istituti superiori), le garanzie di indipendenza o di "terzietà" della commissione stessa, le regole in base alle quali è modellato il procedimento (ispirate al principio del contraddittorio e alla discussione pubblica del ricorso e connotate, quanto alla pronunzia e alla forma delle sentenze e delle ordinanze, dal rinvio alle norme del codice di procedura civile), l'oggetto del giudizio (tutela di diritti soggettivi), la forma della decisione (operata con un provvedimento denominato per legge "sentenza") e la impugnabilità di quest'ultima avanti la Corte di Cassazione, sono indici sicuri, alla stregua della costante giurisprudenza di questa Corte (v., ad esempio, sentenze nn. 226 del 1976, 12 del 1971 e 114 del 1970), conducenti alla conclusione che la commissione *de qua* sia da qualificare come giudice ai sensi dell'art. 23 della legge 11.3.1953, n. 87»¹⁹².

Nel procedimento che si svolge dinanzi alla Commissione amministrativa regionale di disciplina, il diritto di difesa del notaio è garantito con la previsione della facoltà, per l'inculpato, di farsi assistere da un notaio, anche in pensione, o da un avvocato nominato anche con dichiarazione consegnata alla Commissione dal difensore (art. 156-bis, comma 2, della legge notarile). La difesa dell'inculpato è dunque destinata a dispiegarsi nella sua pienezza, essendo data all'inculpato la possibilità di avvalersi del difensore da lui ritenuto più adatto, e quindi di decidere se sia più conveniente l'assistenza di un collega ovvero quella di un avvocato del libero Foro. Diversamente da quanto ritiene il ricorrente, la legge notarile non consente che, nel procedimento disciplinare dinanzi alla Commissione, l'inculpato possa farsi assistere da più di un avvocato». Francamente la soluzione è inaccettabile, violando il diritto di difesa e la parità di trattamento, dato che non emerge dalla presenza di due legali che il procedimento ne fosse danneggiato.

¹⁹⁰ Cass. SS. UU., 29.7.1998, n. 7415, in *Vita notarile*, 1998, p. 1738.

¹⁹¹ *Contra* ma senza considerare alcuna di queste decisioni TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 12 ss.

¹⁹² Corte cost. 10.5.1995, n. 158, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2387. Le decisioni richiamate sono la sentenza 18.11.1976, n. 226, che ha attribuito natura giurisdizionale alla sezione

Non è dunque il procedimento a distinguere la commissione da un organo giurisdizionale, che anzi lo identifica perfettamente in esso.

Esaminando poi la funzione esercitata dalle commissioni con la chiave di lettura del diritto comunitario, ogni possibile differenza scompare ancor di più, solo a ricordare che la Corte di giustizia, ai fini della legittimazione a sollevare le questioni pregiudiziali in sede giurisdizionale, tiene conto di un insieme di elementi «quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente»¹⁹³: ed è evidente, anche da questo profilo, che la commissione è un organo giurisdizionale.

Non è infine nemmeno il tipo di sanzione inflitta a distinguere la commissione da qualsiasi altro organo giurisdizionale, come si è già visto, posto che il giudice penale può comminare pene, addirittura per delitti, di importo inferiore a quelli che può infliggere la commissione che, come pure già visto, in un caso ha già sanzionato un notaio con 214.000 euro ed in un altro con 56.000.

La destituzione dalla carica è poi la medesima sanzione che può comminare il giudice penale, con la differenza di non essere nemmeno accessoria ad altra condanna: la destituzione, comportante l'impossibilità di esercitare la professione, va infatti ricondotta al possibile *vulnus* «al «nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona»¹⁹⁴.

Insomma, come ebbe a dire il S.C., si dovrebbe dar rilievo alla necessità di «assicurare natura giurisdizionale al procedimento per l'applicazione delle più gravi sanzioni»: il che è avvenuto appunto con riferimento al procedimento, ma attribuendo la competenza ad un giudice speciale vietato dalla costituzione¹⁹⁵.

di controllo della Corte dei Conti agli effetti della possibilità di sollevare questioni di costituzionalità, la 2.2.1971, n. 12, con cui ha riconosciuto carattere giurisdizionale alla funzione esercitata dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura e la 6.7.1970, n. 114, con cui ha rilevato nel consiglio nazionale forense l'esercizio della funzione giurisdizionale per la tutela di un interesse pubblicistico, esterno e superiore a quello dell'interesse del gruppo professionale.

¹⁹³ Corte UE 22.12.2010, n. 517/09, in *Raccolta*, 2010, I, 14093; *id.* 30.11.2000, n. 195/98, in *Raccolta*, 2000, I, 10497.

¹⁹⁴ Sono parole di Corte cost. 24.7.1995, n. 395 che, come riportato sopra, si riferisce alle «sanzioni che incidono su beni, quale il mantenimento del rapporto di servizio o di lavoro, che hanno rilievo costituzionale» e questo sulla scorta della sua precedente sentenza 1.3.1995, n. 71.

¹⁹⁵ Cass. SS. UU., 29.7.1998, n. 7415, in *Vita notarile*, 1998, p. 1738.

Di recente il S.C. si è infine dimostrato almeno possibilista, pur insistendo sulla natura amministrativa del procedimento avanti alle commissioni, avendo dato atto che «certamente anche un organo disciplinare o amministrativo può presentare le caratteristiche di un “tribunale”, così come inteso nell’accezione autonoma di cui all’art. 6 CEDU, e pure se nell’ordinamento interno assuma una denominazione differente da quella di “tribunale” o “corte”¹⁹⁶: parole che, pur riferendosi alla fase delle indagini svolte dal consigli distrettuale, valgono a maggior ragione per l’attività delle commissioni disciplinari.

Dunque e senza tentennamenti: le commissioni di disciplina sono state istituite in palese violazione dell’art. 102 Cost. e solo negando la propria precedente giurisprudenza¹⁹⁷ la Corte costituzionale potrebbe salvarle.

Per non tornare indietro, ammesso che questo sia un problema, occorre quindi istituirle come giudici specializzati (e non speciali) presso i tribunali, nel pieno rispetto proprio dell’art. della 102 Costituzione: meccanismo con cui nel passato furono salvate le sezioni specializzate per le controversie agrarie, costituite appunto presso i tribunali, sebbene i componenti non togati fossero in maggioranza rispetto a quelli togati¹⁹⁸.

Viceversa ad insistere sulla loro natura amministrativa, stante anche il richiamo dell’art. 160, dovrebbe ritenersi che da quando il procedimento inizi – cioè da quando il presidente designa il collegio *ex art.* 155 – alla decisione, il procedimento non possa durare più del termine indicato nell’art. 2, comma 2, L. n. 241/1990¹⁹⁹, essendo altrimenti la decisione annullabile per violazione di legge *ex art.* 21-*octies*, L. n. 241/1990, il che diventa quasi impossibile solo ad esaminare i termini fissati dalla disciplina: quasi impossibile, ma non astrattamente impossibile, dal profilo teorico.

¹⁹⁶ Cass. 5.5.2016, n. 9041.

¹⁹⁷ Si vedano anche *infra* le sue sentenze circa la legittimazione a sollevare le questioni di costituzionalità in capo a soggetti formalmente estranei all’esercizio della giurisdizione.

¹⁹⁸ Corte cost. 30.12.1961, n. 76; per salvare la presenza dei notai bastano le parole di quella sentenza: «la finalità che, invece, giustifica la “partecipazione” di cittadini alle Sezioni specializzate non è quella di farvi risuonare la voce di una generica “coscienza sociale”, bensì l’altra di acquisire l’apporto di conoscenze tecniche o di particolari esperienze di vita, quando ciò sia riconosciuto utile ad una migliore applicazione della legge ai rapporti concreti». Inoltre la natura libero professionale dell’attività svolta, per quanto a titolo di pubblico ufficiale, li salva dalle censure con cui la corte costituzionale ha invece fulminato la presenza di funzionari pubblici quali componenti il tribunale superiore delle acque (sent. 17.7.2002, n. 353).

¹⁹⁹ Così ad es. LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 566.

Una corsa contro il tempo, di cui deve farsi carico chi ritenga che davvero non sia un procedimento giurisdizionale camuffato, cui si tenta di sfuggire dicendo che non sono termini perentori²⁰⁰, laddove è invece pacifico che il termine di cui all'art. 2, L. n. 241/1990 attiene alla validità della formazione dell'atto amministrativo che, nel caso, sarebbe la decisione della commissione.

Oppure dicendo che, nonostante quando prevede espressamente l'art. 160, la legge n. 241/1990 non si applica²⁰¹, in modo da aggirare il problema senza che la legge lo consenta.

30. La costituzione dei collegi giudicanti

Poiché ogni commissione è composta da un magistrato che la presiede e da almeno 6 notai (art. 148, comma 3), ciò consente la costituzione di almeno 3 collegi (sempre presieduti dal magistrato: art. 151, comma 1), ad evitare il più possibile che possa aversi la compresenza di due notai appartenenti al medesimo collegio (art. 151, comma 1).

La precisazione "per quanto possibile" esclude che vi siano invalidità nella costituzione di un collegio decidente con due notai appartenenti allo stesso collegio notarile²⁰²; questo anche se fosse possibile costituirlo con notai di collegi diversi ma non lo si sia fatto, giacché in definitiva non si può presumere da tale circostanza alcun difetto di imparzialità.

Non si è prevista l'incompatibilità del notaio che appartenga al medesimo collegio dell'incolpato, ma a ciò rimediano l'obbligo di astensione

²⁰⁰ Cass. 24.7.2012, n. 12991 dice appunto che «anzitutto i termini stabiliti dalla legge nel procedimento disciplinare dei notai hanno natura ordinatoria, posto che è principio generale che devono essere considerati tali i termini del procedimento amministrativo che non siano dichiarati espressamente perentori dalla legge o che derivino la loro perentorietà da una logica di sistema (come ad esempio quelli relativi all'impugnazione)».

²⁰¹ Sempre Cass. 24.7.2012, n. 12991 dice infatti che «la disposizione di cui alla L. 7.8.1990, n. 241, art. 2, comma 3, tanto nella sua originaria formulazione, secondo cui il procedimento amministrativo deve essere concluso entro il termine di trenta giorni, quanto nella formulazione risultante dalla modificazione apportata dal D.L. 14.3.2005, n. 35, art. 36-bis, convertito dalla L. 14.5.2005, n. 80, secondo cui detto termine è di novanta giorni, nonostante la generalità del testo legislativo in cui è inserita, è incompatibile con il procedimento disciplinare, che costituisce un sistema di norme organico e compiuto e delinea un procedimento scandito in fasi i cui tempi sono regolati in modo da non consentire, anche nell'interesse dell'incolpato, il rispetto di un termine così breve (cfr. Sez. Un, n. 9591 del 27.4.2006; Cass. n. 3852 del 22.2.2006)».

²⁰² PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 151, p. 836.

o la possibilità di riconsunzione indicati nell'art. 154 ove si prospettino le ragioni per cui il componente non debba partecipare al collegio decidente.

La possibilità di applicare il notaio di un collegio ad altro collegio (art. 151, comma 2) consente la sostituzione del notaio che non possa far parte del collegio cui sia stato assegnato. In realtà il comma 3 dell'art. 151 parla di applicazione o sostituzione, indicando così due situazioni diverse, ma se i collegi sono già formati l'applicazione serve probabilmente a sostituire un notaio definitivamente assente fino alle nuove elezioni dei componenti, mentre la sostituzione pare diretta a rimediare ad un'assenza temporanea, ad es. per malattia o per astensione o riconsunzione riguardo un certo procedimento

Deve tuttavia escludersi la possibilità di una sostituzione limitata ad un'udienza o più di un procedimento, giacché la funzione disciplinare comporta la necessità che chi dovrà infliggere la sanzione o assolvere il notaio sia stato presente a tutte le udienze in cui si forma il convincimento del collegio; è il c.d. principio di immutabilità del collegio giudicante²⁰³, in forza del quale l'invariabilità del collegio giudicante costituisce una caratteristica essenziale di ogni procedimento giurisdizionale e di ogni decisione giudiziaria²⁰⁴.

²⁰³ In senso opposto v. però, per gli avvocati, Cass. SS. UU., 19.10.2011, n. 21585: «in tema di procedimento disciplinare a carico di avvocati, non integra nullità alcuna il mutamento della composizione del consiglio dell'ordine degli avvocati (Coa) all'atto dell'adozione della decisione rispetto a quella della prima udienza in cui l'incolpato è stato sentito ed ha consegnato documentazione difensiva, in quanto in tale procedimento non si applica il principio dell'immutabilità del collegio giudicante». Affermazione coerente con l'idea che i locali consigli dell'ordine, quando erano organi disciplinari, non erano considerati organi giurisdizionali, valendo altrimenti la soluzione opposta patrocinata ad es. da CNF 10.11.2005, in *Rass. forense*, 2006, p. 2203: il principio di immutabilità del collegio giudicante, stabilito dall'art. 473 c.p.p. previgente, è applicabile, per effetto del richiamo di cui all'art. 63, comma 3, R.D. n. 37/1934, soltanto al procedimento giurisdizionale avanti al consiglio nazionale forense; così anche Cass. SS. UU., 10.12.2002, n. 17548.

²⁰⁴ In senso diverso v. TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 170 (che lo limita al solo presidente: ivi, p. 171) ma in giurisprudenza cfr. Cass. SS. UU., 17.11.2005, n. 23240. V. anche Cass. 12.6.1999, n. 5819: anche nei procedimenti disciplinari a carico di medici deve ritenersi vigente il principio della immutabilità della composizione del collegio giudicante, onde assicurarne, da un lato, la preconstituzione (e, cioè, la «naturalità»), dall'altro, l'imparzialità, con la conseguenza che la violazione del detto principio, in relazione alla possibilità di una strumentale modificazione della composizione dell'organo (attraverso assenze «mirate») vulnera il diritto della difesa rispetto alla legalità della forma e delle garanzie procedurali dell'iter disciplinare, sicché il provvedimento conclusivo si palesa

Quando il componente sia temporaneamente assente, l'udienza dovrà essere rinviata mentre se l'assenza diventi definitiva occorrerà che il sostituto abbia piena cognizione di quanto avvenuto, senza che sia legittima, ad es., la sua partecipazione alla sola udienza di decisione quando prima di allora si siano svolte altre udienze in cui si sia discussa ad es. l'ammissione delle prove. Quantomeno, se richiesto da una delle parti²⁰⁵, dovrà consentirsi la ridiscussione delle istanze decise dal collegio di cui il sostituto non faceva parte, dato che il diritto alla difesa si esercita di fronte a chi debba decidere e non a chi non ci sia più²⁰⁶.

illegittimo, in quanto promanante da un collegio illegittimamente composto (dacché variato nel corso della procedura); Cass. SS. UU., 16.4.1997, n. 3286, in *Riv. giur. edilizia*, 1997, I, 911: circa il problema se la composizione istituzionale di un organo collegiale – nella specie del consiglio dell'ordine degli ingegneri di Biella – debba permanere nella sua interezza anche quando tale organo operi come collegio di disciplina, occorre distinguere a seconda che vi sia o meno un'apposita disciplina; in assenza di quest'ultima deve ritenersi che una commissione che emani provvedimenti decisori abbia natura di collegio perfetto, con conseguente necessaria presenza di tutti i componenti in sede giudicante; per quanto riguarda i consigli degli ordini, invece, esiste un'apposita disciplina che va individuata nell'art. 16, D.Lgs. 23.11.1944, n. 382 che stabilisce che «per la validità delle sedute del consiglio e della commissione centrale (ora consiglio nazionale) occorre la presenza della maggioranza dei componenti»: tale articolo enuncia un criterio generale di non coincidenza numerica tra la composizione istituzionale dell'organo e la composizione collegiale dello stesso nell'esercizio di singole funzioni deliberanti ad esso devolute, essendo sufficiente la partecipazione della maggioranza dei componenti istituzionali; resta peraltro fermo il principio dell'immutabilità della composizione nell'ambito di ogni singolo procedimento.

²⁰⁵ Per Cass. pen., sez. I, 2.4.2001, Sebai, qualora, nel corso del giudizio d'appello, intervenga un mutamento nella composizione del collegio giudicante, la mancata rinnovazione, nell'acquiescenza delle parti, della relazione della causa prevista dall'art. 602, comma 1, c.p.p., non comporta violazione alcuna del principio di immutabilità del giudice stabilito dall'art. 525, comma 2, stesso codice.

²⁰⁶ Così in sede penale secondo Cass. pen., sez. I, 26.3.2009, n. 26700, Bozzaotro o *id.*, sez. VI, 23.9.1998, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 837: il principio di immutabilità del giudice non è violato qualora, mutata la composizione del collegio giudicante nel corso dell'istruttoria dibattimentale, si proceda al rinnovo delle prove mediante lettura o indicazione delle trascrizioni delle intercettazioni ritenute utilizzabili ai fini della decisione. Prima dell'introduzione del codice del processo amministrativo v. Cons. Stato 27.6.2001, n. 3486, in *Foro amm.*, 2001, p. 1539: il principio di immodificabilità del collegio giudicante, codificato dagli art. 276 c.p.c., 114 e 117 disp. att. c.p.c., è applicabile anche al processo amministrativo e comporta che l'organo deve essere composto dagli stessi giudici che hanno assistito alla discussione della causa. Invece per la giurisprudenza civile v. Cass. 13.9.2003, n. 13467: nella fase di appello del processo del lavoro, nella quale non esiste una fase istruttoria – e non viene, quindi, nominato alcun giudice istruttore, ma solo un relatore – non è applicabile il principio dell'immutabilità del

La costituzione dei collegi dovrebbe avvenire in base a criteri oggettivi di assegnazione dei procedimenti e quindi la rotazione consente di evitare qualsiasi accusa di nomine compiacenti, fermo in ogni caso che astensione e ricusazione, come subito si dirà, costituiscono in ogni caso il rimedio ai problemi concreti che si ponessero in tal senso.

31. Irretrattabilità dell'azione disciplinare

La legge ha attribuito l'iniziativa disciplinare ai soggetti indicati nell'art. 153 ma nulla ha detto in ordine alla possibilità che, una volta attivato il procedimento, questi possano rinunciare, ipotesi esclusa ad es. a proposito dell'azione disciplinare contro i magistrati²⁰⁷.

In base ai principi generali relativi alla comunicazione degli atti giuridici (artt. 1328 e 1334 c.c.), può dirsi che la richiesta di promovimento sia ritirabile prima che giunga alla segreteria della commissione e revocata se, una volta giunta, non sia stato formato il fascicolo che va presentato dalla segreteria al presidente perché sia assegnato ad un collegio (art. 155).

Fino a quel momento la commissione non ha infatti ancora dato inizio al procedimento disciplinare, nemmeno nelle sue fasi preliminari e quindi si è in presenza ancora di un documento formale che resta nella disponibilità del soggetto che lo ha trasmesso e che può quindi impedirne la produzione degli effetti.

Tuttavia da quando il fascicolo viene formato²⁰⁸, prendendo un numero di ruolo, allora non si tratta più di fermare un documento che non è ancora entrato nella sfera delle attività spettanti alla commissione, il cui presidente deve anzi dare subito adempimento agli obblighi prescritti dalla legge, sicché occorre capire se sia nel potere di chi abbia presentato la richiesta di fermare l'azione disciplinare.

giudice istruttore sancito dall'art. 174 c.p.c.; ne consegue che è possibile sostituire un relatore ad un altro senza particolari formalità fino all'udienza di discussione, in quanto solo da questo momento opera il principio che vieta la deliberazione della sentenza da parte di un collegio diversamente composto rispetto a quello che ha assistito alla discussione; il suddetto divieto ha carattere assoluto soltanto per le ipotesi in cui l'udienza di discussione sia unica, mentre, ove siano tenute più udienze di discussione esso, anche nel giudizio di appello soggetto al rito del lavoro, è compatibile con la sostituzione del giudice relatore nei casi previsti dall'art. 174 c.p.c.; v. altresì *id.* 8.1.2003, n. 82.

²⁰⁷ Cass. SS. UU., 31.5.2011, n. 11964, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 762.

²⁰⁸ E perciò da prima che sia iniziato il procedimento con la notifica dell'avviso, momento preclusivo secondo TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 99; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 165.

A tal fine la risposta deve ricavarsi dal modo con cui il legislatore ha conformato l'azione disciplinare, tenendo conto della funzione pubblica svolta dal notaio e dell'interesse generale e non particolare al suo comportamento corretto.

Il meccanismo di funzionamento regolato dagli artt. 155 ss. non prevede anzitutto alcuna facoltà di regolazione del procedimento, in quanto la legge utilizza nei verbi sempre il modo indicativo, per confermare l'obbligatorietà degli atti che devono essere compiuti.

L'art. 156-*bis* indica che la presenza del notaio incolpato nel procedimento non è obbligatoria: egli può partecipare, ma non deve farlo necessariamente; ugualmente, alla discussione possono partecipare tutte le parti, ma non è necessario.

Ciò esclude quindi che il procedimento possa estinguersi per inattività delle parti, al contrario del processo civile di merito (art. 309 c.p.c.): il procedimento disciplinare deve essere attivato da chi abbia il potere di iniziativa, ma poi procede d'ufficio e non può arrestarsi a seconda dell'atteggiamento dei soggetti diversi.

La commissione, inoltre, può anche qualificare diversamente i fatti addebitati, senza essere vincolata dalle richieste ricevute dall'organo procedente (art. 156-*bis*, comma 8).

Queste indicazioni nonché la natura sanzionatoria del procedimento disciplinare verso il notaio (anche) pubblico ufficiale portano quindi ad escludere che l'organo richiedente possa rinunciare *tout court* alla richiesta di procedimento²⁰⁹ e che in questa materia si possa applicare la disciplina della rinuncia agli atti regolata dal codice di procedura civile (artt. 306 ss.).

Prevale cioè l'interesse pubblico a che la commissione valuti i fatti addebitati per la sola ragione che le sono stati sottoposti, senza che i ripensamenti sull'opportunità di aver promosso l'azione disciplinare o di continuarla rilevino in senso contrario.

D'altro canto la disciplina della revoca dell'atto amministrativo di cui ora si dirà, tale essendo la richiesta di promovimento dell'azione disciplinare, impone la presenza di determinati requisiti che mancano nella volontà di pura rinuncia, che dunque anche per questa ragione non è ammissibile.

La rinuncia può invece ammettersi laddove l'organo richiedente ritenga che la propria richiesta sia errata nei presupposti giuridici o accerti

²⁰⁹ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 96; in senso opposto v. SANTARANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., pp. 168-169.

poi, dalle risultanze istruttorie o dalla lettura delle difese dell'incolpato, l'insussistenza dei fatti ascritti.

In tal caso la rinuncia costituisce in realtà esercizio del dovere di auto-tutela dell'amministrazione, che non è tenuta a coltivare con ostinazione il procedimento disciplinare in presenza di evidenti ragioni di infondatezza della richiesta: si tratta dunque di una revoca, non di una rinuncia.

Il richiamo dell'art. 160 alla disciplina della L. n. 241/1990, che per noi è generalmente inapplicabile quando esista un meccanismo di controllo endoprocedimentale degli atti, può invece essere qui utilizzato, per capire se l'amministrazione in senso ampio possa o meno modificare un proprio provvedimento per il quale la legge non dia alcuna indicazione di sorta.

Quel richiamo consente infatti di applicare in materia l'art. 21-*quinquies*, per il quale è consentita appunto la revoca «per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario»²¹⁰.

L'arresto del procedimento disciplinare corrisponde in questo caso sia all'interesse dell'incolpato, per il quale il giudizio è un male in sé, sia all'interesse collettivo a che la commissione lavori solo in presenza di domande fondate e che i costi per l'amministrazione vadano esclusi quando palesemente inutili.

Ciò non impedisce però alla commissione di valutare se la rinuncia/revoca motivata in tal senso appaia fondata o meno, sia pure sulla scorta di un giudizio sommario ed allo stato degli atti: qualora non ne condivida

²¹⁰ Cons. Stato 20.3.2014, n. 1365: l'amministrazione è titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21-*quinquies*, L. n. 241/1990, di revocare, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio precedente provvedimento amministrativo quando ciò avvenga prima del consolidarsi delle posizioni delle parti. Più puntuale Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 14.5.2014, n. 282, in *Riv. giur. edilizia*, 2014, I, p. 802: la nuova disciplina positiva data all'istituto della revoca del provvedimento amministrativo dal legislatore con la introduzione dell'art. 21-*quinquies*, ne ha dilatato la preesistente nozione elaborata dall'insegnamento dottrinario e giurisprudenziale che oggi ricomprende, oltre al tradizionale *ius poenitendi* che consente alla p.a. di ritirare i provvedimenti ad efficacia durevole sulla base di sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero di mutamenti della situazione di fatto, anche il potere di rivedere il proprio operato in corso di svolgimento e di modificarlo, perché evidentemente ritenuto affetto da inopportunità, in virtù di una rinnovata diversa valutazione dell'interesse pubblico originario.

le ragioni, in fondo, spetterà alla decisione finale valutare *funditus* se la richiesta disciplinare fosse fondata o meno.

Diversamente dovrebbe ritenersi che l'azione disciplinare sia disponibile, ma non è così.

Va infine riconosciuto il potere all'organo interveniente sia di opporsi alla rinuncia sia, qualora la commissione dichiari non luogo a provvedere per intervenuta rinuncia, di impugnarla avanti la Corte d'Appello ai sensi dell'art. 158, trattandosi pur sempre della decisione che manda assolto il notaio dall'incolpazione ascritta.

32. Le pregiudiziali comunitarie e di costituzionalità

La commissione è ovviamente tenuta sia al rispetto del diritto comunitario che costituzionale come fonti sovraordinate, il che può comportare la necessità di valutare se le norme sanzionatorie da applicare siano o meno a queste conformi.

Occorre a tal fine tener conto, ad es., che per pacifica giurisprudenza comunitaria i professionisti sono imprese; i consigli dell'ordine ed il consiglio nazionale sono associazioni di imprese; che le loro deliberazioni, per quanto abbiano natura di provvedimenti amministrativi, costituiscono decisioni di associazioni di imprese; che da tale profilo sono tenute (anche) al rispetto della disciplina della concorrenza e così via.

Tali considerazioni comportano la necessità di valutare sia i principi deontologici sia ad es. l'art. 147, come poi si farà, in un'ottica che non può relegarsi alla semplice considerazione del notaio come pubblico ufficiale libero professionista, in quanto tale aspetto, sicuramente essenziale, non è però esaustivo delle regole applicabili.

La commissione, stante la natura delle sanzioni che infligge, al di là degli aspetti nominalistici è un giudice e quindi è legittimata anzitutto a sollevare le questioni di interpretazione del trattato e può inoltre sollevare le questioni di legittimità costituzionale²¹¹, così come può farlo la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura²¹².

Si noti, in tal senso, che la Corte costituzionale ha nel passato ritenuto che i consigli dell'ordine non abbiano tale legittimazione²¹³, a dispetto

²¹¹ In senso contrario chi ribadisce la natura di organo amministrativo della commissione; ad es. TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., pp. 156 e 183.

²¹² Così a far data dalla sent. 2.2.1971, n. 12 della Corte costituzionale.

²¹³ Corte cost. 2.3.1990, n. 113, in *Giur. cost.*, 1990, p. 646.

delle sanzioni che infliggono, che possono giungere alla radiazione del professionista.

L'ha però riconosciuta ai consigli nazionali²¹⁴, come anche alla Corte dei conti in sede di controllo dei decreti governativi in riferimento ai profili di copertura finanziaria²¹⁵ e ad una serie di altri organi diversi, ovvero in sedi in cui non si è tecnicamente in presenza di un processo in senso proprio²¹⁶.

La legittimazione è questione di sostanza del giudizio, non di forma del giudicante: è infatti esclusa in capo alla Corte d'Appello in sede di verifica dei voti referendari²¹⁷, mentre è stata riconosciuta agli arbitri rituali²¹⁸, che certamente giudici in senso formale non sono, in ragione della natura del procedimento arbitrale.

Ora il procedimento regolato avanti alla commissione, la decisione su un conflitto tra due soggetti contrapposti e la possibile inflizione di sanzioni che, secondo la giurisprudenza CEDU, hanno consistenza penale, eliminano ogni dubbio sulla legittimazione della commissione a sollevare le questioni di costituzionalità²¹⁹.

²¹⁴ Corte cost. 18.4.2000, n. 103, in *Giur. cost.*, 2000, p. 979, riferendosi al consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali.

²¹⁵ Corte cost. 17.10.1991, n. 384 ma già *id.* sent. 18.11.1976, n. 226 ove si richiamano ulteriori precedenti. Si noti che con la successiva sent. 14.6.1995, n. 244, in *Cons. Stato*, 1995, II, p. 94, 1 ha aggiunto che la Corte dei Conti è legittimata a sollevare questioni di legittimità costituzionale anche nel corso del giudizio annuale sul rendiconto generale dello stato, tenuto conto che esso si svolge con le formalità della giurisdizione contenziosa, con la partecipazione del procuratore generale, in contraddittorio con i rappresentanti dell'amministrazione concludendosi con la pronuncia adottata all'esito di una pubblica udienza.

²¹⁶ Sono riassuntivamente ricordati nella sent. 18.11.1976, n. 226: «è alla stregua dei criteri testé rammentati, che la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale è stata riconosciuta, ad esempio, al giudice dell'esecuzione immobiliare esattoriale, al giudice dell'esecuzione penale; al giudice di sorveglianza; al tribunale, nel corso del procedimento per il ricovero dell'alienato; alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura; ai Commissari regionali per la liquidazione degli usi civici; agli Intendenti di finanza; alla Commissione dei ricorsi in materia di brevetti; ai Consigli comunali in sede di contenzioso elettorale; ai Comandanti di porto; ai Consigli di prefettura e alle Giunte provinciali amministrative nell'esercizio di funzioni giurisdizionali, nonché – in una prima fase – alle Commissioni per i tributi erariali e locali, e via dicendo». Sulla legittimazione del commissario agli usi civici v. *ex multis*, ad es., la sent. 20.2.1995, n. 117, quella per il comandante della capitaneria di porto è la 15.6.1960, n. 41; quella dei consigli comunali, quando giudicavano sul contenzioso elettorale, è la n. 11.7.1961, n. 44.

²¹⁷ Corte cost. 20.5.2008, n. 164, in *Foro it.*, 2008, I, c. 2089.

²¹⁸ Corte cost. 28.11.2001, n. 376, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1648.

²¹⁹ Anche la Corte cost. 18.11.1976, n. 226, parlando dei compiti della Corte dei Conti in sede di controllo, ebbe a riconoscergliela perché «la funzione in quella sede

In tal senso vale appieno la motivazione utilizzata per attribuire la legittimazione agli arbitri rituali, che sussiste in quanto giudicano in «un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria»²²⁰.

D'altro canto non si vede perché mai proporre una soluzione diversa se si riconosce quella legittimazione, come si è detto sopra, addirittura alla commissione dei ricorsi contro provvedimenti dell'ufficio italiano brevetti e marchi, che riveste appunto «carattere giurisdizionale»²²¹.

Non si tratta peraltro di decisioni isolate: la Corte costituzionale ebbe infatti a chiarire già nel 1966 che «gli artt. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, 23 della legge n. 87 del 1953 e 1 delle Norme integrative consentano una determinazione dei requisiti necessari alla valida proposizione delle questioni stesse, tale da condurre, per una parte, a far considerare "autorità giurisdizionale" anche organi che, pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione *super partes*, e per un'altra a conferire carattere di "giudizio" a procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale»²²².

Ora se si tien conto che in questa decisione la Corte ritenne che «i due requisiti, soggettivo ed oggettivo, non debbono necessariamente concorrere affinché si realizzi il presupposto processuale richiesto dalle norme

svolta dalla Corte dei Conti è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico. Il controllo effettuato dalla Corte dei Conti è un controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo, che si differenzia pertanto nettamente dai controlli c.d. amministrativi, svolgentisi nell'interno della pubblica Amministrazione; ed è altresì diverso anche da altri controlli, che pur presentano le caratteristiche da ultimo rilevate, in ragione della natura e della posizione dell'organo cui è affidato».

²²⁰ Corte cost. 28.11.2001, n. 376, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1648.

²²¹ Corte cost. 10.5.1995, n. 158, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2387 ma è giurisprudenza consolidata; v. ad es. le sentt. n. 27.6.1958, n. 42; 20.3.1978, n. 20.

²²² Corte cost. 2.7.1966, n. 66; in quel caso si trattava delle funzioni amministrative svolte dal pretore quale giudice dell'esecuzione esattoriale.

richiamate, e poiché nella specie ricorre uno di essi, e cioè l'intervento di un soggetto appartenente all'autorità giudiziaria ordinaria, anche se non destinato (almeno nella fase del procedimento esecutivo riguardante la vendita dei beni pignorati) alla risoluzione di controversie» e che la commissione è presieduta da un magistrato di Corte d'Appello, allora non ci sono dubbi sulla sua legittimazione.

Quanto alla pregiudiziale comunitaria, una volta rilevata nei termini anzidetti la sua natura di organo giurisdizionale²²³, la legittimazione è contenuta nell'art. 267 TFUE.

A tal fine, come si è notato in apertura, la Corte tiene conto di un insieme di elementi «quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, ha natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente»²²⁴, che qui ricorrono tutti.

33. La competenza territoriale

Per fortuna in tema di competenza per territorio non c'è possibilità di inventarsi un contenzioso defatigante: deve decidere la commissione nella cui circoscrizione si trova il collegio di iscrizione del notaio nel momento in cui fu commesso il fatto (art. 152)²²⁵, sicché sarà inutile tentare di farsi assegnare altra sede quando si ha notizia di accertamenti in corso, ammesso che il notaio arrivi mai a tanto, per giocare la carta dell'incompetenza per territorio; ed alla stessa conclusione si giunge anche quando il trasferimento non risulti a ciò preordinato²²⁶.

²²³ Sulla natura giurisdizionale dei collegi dei chimici in sede disciplinare si è pronunciata Cass. 15.1.2002, n. 369.

²²⁴ Corte UE 22.12.2010, n. 517/09, in *Raccolta*, 2010, I, 14093; *id.* 30.11.2000, n. 195/98, in *Raccolta*, 2000, I, 10497.

²²⁵ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., pp. 94-95.

²²⁶ Lo ha deciso di recente il S.C. che, con la sent. 9.2.2016, n. 2592, ha detto che «essendo l'azione disciplinare correlata quanto alla legittimazione al fatto oggetto della contestazione e, quindi, sotto il profilo soggettivo di spettanza del consiglio notarile presso il quale il notaio è iscritto e che ha proceduto alla contestazione disciplinare nell'ambito dello svolgimento delle sue funzioni di controllo disciplinare, la circostanza che il notaio sia trasferito ad altro distretto una volta esercitata l'azione e, quindi, anche quando il trasferimento avvenga durante la fase giurisdizionale, è del tutto priva di rilievo e, in particolare, non determina alcuna cessazione della materia del contendere: se ne ricava conferma dal disposto degli artt. 93-ter, 153, lett. b) e 158-quater della legge notarile».

In realtà se si esamina l'elenco degli organi cui spetta il promovimento dell'azione disciplinare (art. 153) è evidente che se è competente uno di questi allora lo è anche la commissione adita, posto che vi è quasi sempre la coincidenza appunto di competenza territoriale, salvo il caso del procedimento promosso dal consiglio notarile del *locus commissi delicti* quando il fatto sia stato compiuto fuori distretto.

Un caso (francamente di scuola) potrebbe essere quello dell'azione disciplinare proposta presso la propria commissione territoriale, da parte del presidente di un consiglio notarile extra distretto di Corte d'Appello rispetto a quello cui appartiene il notaio incolpato, perché questa non sarebbe competente se i fatti siano stati commessi nel distretto di iscrizione.

Problemi anche qui forse solo scolastici potrebbero sorgere quando la consumazione dell'illecito avvenga in un momento indefinito nel tempo: quand'è che il notaio viola l'obbligo di diligenza se è ritardatario in qualche formalità (es. nelle trascrizioni) e si trasferisce durante il periodo di inerzia? E se non versa all'erario somme incassate dal cliente per tasse ed imposte, l'illecito si consuma l'ultimo giorno per il versamento oppure quando c'è sicurezza che non si sia trattato di mero ritardo ma di volontà illecita?

In queste ipotesi, poiché l'illecito rileva anche se colposo, il semplice superamento di termini di legge comporta la consumazione dell'illecito; resta ovviamente aperta la questione del «più breve tempo possibile» (es. art. 2671 c.c.), ma qui non è possibile dare una risposta astratta. Sarà la commissione cui la richiesta di procedimento disciplinare sia presentata e cui venga prospettata la questione a dover decidere, in punto di fatto e sulla base delle prassi di cui i due componenti notai possono anche essere a conoscenza per scienza diretta e altrimenti da accertarsi in concreto, a verificare quale sia in quel settore il termine (ragionevolmente) rapido per le formalità, sorpassato il quale si possa ritenere consumato l'illecito.

Qualora l'illecito sia commesso da un notaio componente la commissione, il capoverso dell'art. 152 designa la competenza sulla base della commissione confinante avente il maggior numero di notai iscritti, salvo per la Sicilia (competente la commissione della Calabria) e la Sardegna (competente la commissione della Liguria).

Qualora la commissione rilevi essere stata adita da un soggetto incompetente, allora dovrà limitarsi ad una decisione di incompetenza nel promovimento dell'azione disciplinare.

Se invece l'organo sia competente (es. il presidente del consiglio del *locus commissi delicti*) ma sia incompetente la commissione, la commissione

potrà trasmettere gli atti a quella effettivamente competente²²⁷ con un provvedimento interlocutorio ma sentite le parti, perché il principio del giusto processo (art. 111 Cost.) giustifica la velocizzazione delle procedure a scapito di decisioni di puro rito.

In materia deve invece escludersi la possibilità del ricorso per regolamento di competenza (artt. 42 ss. c.p.c.), poiché l'impugnazione delle decisioni è interamente disciplinata dall'art. 26, D.Lgs. n. 151/2011 che non lo contempla; in fondo è giusto così perché l'ipotesi può riguardare solo la determinazione del luogo ove si sia consumato l'illecito e questo attiene al merito della causa.

Appare quindi più ragionevole che sia la Corte d'Appello in sede di ricorso a decidere ove si debba ritenere consumato il fatto agli effetti della competenza territoriale.

Nel silenzio della legge, se la Corte d'Appello rilevi l'incompetenza per territorio, dovrà però rimettere le parti alla commissione competente: non tanto *ex art. 353 c.p.c.*, che non contempla il caso in quanto già disciplinato dal procedimento di regolamento di competenza, ma perché la commissione competente per territorio è il giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.) e quindi la decisione di primo grado spetta necessariamente a questo.

34. Astensione e ricusazione dei componenti

L'art. 154 prevede l'obbligo di astensione e le ipotesi di ricusazione rinviando agli artt. 51 e 52 c.p.c.²²⁸, anziché alla corrispondente disciplina del codice di procedura penale: dal che si può trarre ragione per ritenere che, in caso di dubbio, si applichino in analogia le disposizioni del primo codice anziché quelle del secondo, cui occorre far riferimento per la già ricordata natura giurisdizionale e non amministrativa delle commissioni.

La giurisprudenza formatasi sul codice di rito, per quanto rilevi in questa materia, indica che:

- i casi di ricusazione sono tassativi e di stretta interpretazione²²⁹;

²²⁷ *Contra* SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 141.

²²⁸ Cass. 21.6.2011, n. 13603 dice che queste disposizioni «non contrastano né con l'art. 6 convenzione europea dei diritti dell'uomo né con l'art. 6 trattato dell'Unione europea né con l'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma, al contrario, in virtù del novellato art. 111, 1° comma, cost., ad esse è stato impresso un rafforzamento costituzionale, in connessione con l'espansione internazionale del diritto di difesa; ne consegue la piena compatibilità delle predette norme con la tutela a livello europeo del diritto fondamentale ad un processo equo».

²²⁹ Cass. SS. UU., 22.7.2014, n. 16627 e 16628, l'ultima in *Corriere giur.*, 2014, p. 1538. Così anche PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 154, p. 842.

- la ricusazione deve essere proposta non oltre i due giorni anteriori all'udienza indicati dall'art. 52 c.p.c., termine scaduto il quale la parte non ha altri mezzi processuali per far valere il difetto di capacità del giudice; da ciò «consegue che, in mancanza di ricusazione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza»²³⁰;
- qualora l'avviso d'udienza non indichi i nomi dei componenti – e di solito non li indica – la ricusazione va proposta appena il soggetto interessato conosca i nomi, se il termine fosse scaduto; al più tardi, quindi, all'udienza in cui il collegio si riunisca per l'udienza *ex art. 156-bis*²³¹, anche se il notaio decida di non partecipare, giacché qui la sua inerzia non consente altre perdite di tempo;
- non è ammissibile la ricusazione di un collegio, astrattamente considerato, dovendo essa essere piuttosto diretta contro ciascuna delle persone fisiche che lo compongono, sul presupposto che per ciascuna di esse, singolarmente ricorrano i motivi tassativamente indicati dalla legge per tale istituto²³²;
- la non ricusabilità del giudicante che abbia emesso in corso di giudizio un provvedimento provvisorio e dunque non decisorio²³³, esprime un principio che va applicato al caso in cui la commissione abbia disposto misure cautelari, nel senso che non può essere ricusato il componente giudicante per essersi pronunciato sulla misura cautelare;
- il notaio che abbia fatto parte di una commissione non è tenuto ad astenersi se faccia parte di altra commissione per un diverso procedimento instaurato contro il medesimo incolpato²³⁴;
- alla stregua di una lettura costituzionalmente orientata, l'art. 51, comma 2, c.p.c. è da ritenersi parzialmente abrogato per incompatibilità della facoltà, sostituita dunque dall'obbligo, del giudice di astenersi in

²³⁰ Cass. 12.12.2014, n. 26223; *id.* 15.12.2011, n. 26976; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 154, p. 843. LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., *sub artt.* 153 ss., p. 575, contesta però questo meccanismo, che ritiene elusivo del diritto costituzionale (art. 111) ad un giudice imparziale.

²³¹ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 154, p. 844.

²³² Cass. 26.11.2007, n. 24612; *id.* 22.7.2004, n. 13667; LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., *sub artt.* 153 ss., p. 575.

²³³ V. ad es., Cass. 12.1.2006, n. 422 o Cons. Stato 26.7.2001, n. 4118, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 1720.

²³⁴ App. Firenze 8.7.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1749.

presenza della grave ragione di convenienza costituita dalla presenza di interesse proprio o di prossimo congiunto nella causa ad esso demandata, restando la norma stessa in vigore per tutte le altre ipotesi di gravi ragioni di convenienza (diverse dall'interesse come sopra individuato), in presenza delle quali permane appunto la facoltà e non l'obbligo di astenersi da parte del giudice civile²³⁵;

- la grave inimicizia tra il giudicante ed il giudicato «non può essere desunta dal contenuto di provvedimenti da lui emessi in altri processi concernenti il ricusante, tranne che le «anomalie» denunciate siano tali da non consentire neppure di identificare l'atto come provvedimento giurisdizionale»²³⁶; inoltre «deve riguardare rapporti estranei al processo, indicati in fatti e circostanze concrete, e non può consistere in comportamenti processuali del giudice ritenuti anomali dalla parte», trattandosi invece della «presenza di ragioni di rancore o di avversione pregiudicanti l'imparzialità del giudice»²³⁷;

- il fatto che il giudice abbia trattato di una causa diversa vertente su un oggetto analogo, ancorché tra le stesse parti, non crea gravi ragioni di convenienza rilevanti come motivo di ricusazione²³⁸;

- l'obbligo del giudice di astenersi, previsto dall'art. 51, comma 1, n. 4, c.p.c., si riferisce ai casi in cui egli abbia conosciuto della causa in altro grado del processo, e non anche ai casi in cui lo stesso abbia trattato di una causa diversa vertente su un oggetto analogo, ancorché tra le stesse parti²³⁹;

- sussiste l'obbligo di astensione, ai sensi dell'art. 51, comma 1, n. 3, c.p.c., nei casi in cui il magistrato sia parte di un contratto di durata con una delle parti del processo²⁴⁰ o quando risulti «l'esistenza di un rapporto professionale tuttora in corso tra una delle parti e il figlio del

²³⁵ Cass. SS. UU., 13.11.2012, n. 19704, in *Corriere giur.*, 2013, p. 1597.

²³⁶ Cass. 24.9.2015, n. 18976, la quale precisa «tuttavia, qualora ricorra tale ipotesi, il giudice della ricusazione deve anche accertare se quelle anomalie, in ipotesi ascrivibili ad altre cause, siano state determinate proprio da grave inimicizia nei confronti del ricusante, su cui incombe il correlato onere di allegare fatti e circostanze rivelatrici dell'esistenza di ragioni di avversione o di rancore estranei alla realtà processuale»; Cass. SS. UU., 22.7.2014, n. 16627.

²³⁷ Cass. SS. UU., 8.10.2001, n. 12345, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1613.

²³⁸ Cass. 10.2.2015, n. 2593.

²³⁹ Cass. 10.2.2015, n. 2593; *id.* 4.12.2014, n. 25643.

²⁴⁰ Cass. SS. UU., 11.4.2012, n. 5701, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2369.

presidente del collegio»²⁴¹ o in presenza di «una relazione sentimentale con una qualsiasi delle parti dei processi nei quali è chiamato a giudicare o con taluno dei legali che tali parti assistono»²⁴².

- l'inosservanza dell'obbligo di astensione di cui all'art. 51, n. 1, c.p.c. determina la nullità del provvedimento emesso solo nell'ipotesi in cui il componente dell'organo decidente abbia un interesse proprio e diretto nella causa, tale da porlo nella qualità di parte del procedimento; mentre in ogni altra ipotesi la violazione dell'obbligo di astensione assume rilievo solo quale motivo di ricusazione, rimanendo esclusa, in difetto della relativa istanza, qualsiasi incidenza sulla regolare costituzione dell'organo decidente e sulla validità della decisione²⁴³.

Nel silenzio della legge deve ritenersi preferibile la tesi per cui «la sola proposizione del ricorso per ricusazione non può determinare automaticamente la sospensione del procedimento e la devoluzione della questione al giudice competente a decidere della questione stessa, in quanto spetta pur sempre al giudice *a quo*, una sommaria delibazione della sua ammissibilità all'esito della quale, ove risultino evidentemente carenti i requisiti formali posti dalla legge per l'ammissibilità della stessa, tale circostanza, pur non potendo assumere valore ostativo della rimessione del ricorso a detto giudice competente, esclude nondimeno l'automatismo dell'effetto sospensivo»²⁴⁴.

Un tanto per evitare comportamenti dilatori ed ostruzionisti, che peraltro potrebbero apparire motivo idoneo per provvedimenti cautelari.

Ove il procedimento di ricusazione abbia seguito, dovrà essere sentito il solo ricusato e non il ricusante²⁴⁵.

²⁴¹ Trib. Benevento, 10.6.2004, in *Corriere giur.*, 2005, p. 552, che si riferisce ad un collegio arbitrale.

²⁴² Cass. SS. UU., 22.11.2004, n. 21947.

²⁴³ Cass. 31.3.2011, n. 7545; *id.* 12.11.2009, n. 23930; *id.* 27.5.2009, n. 12263; *id.* 14.7.2006, n. 16119; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 149.

²⁴⁴ Cass. 30.11.2005, n. 26089; *id.* 2.7.2003, n. 10406; *id.* 16.5.2000, n. 6309 (per il procedimento arbitrale); *id.* 28.6.2001, n. 8847. In senso diverso v. invece Cass. 12.10.2000, n. 13570, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1645: la proposizione di istanza di ricusazione comporta l'automatica sospensione del processo di merito ai sensi dell'art. 52, 3° comma, c.p.c.; tale effetto sospensivo non impedisce il compimento di quegli atti di amministrazione della giurisdizione preordinati allo svolgimento dell'attività giurisdizionale, nel cui ambito si può collocare la designazione di uno o più nuovi magistrati in luogo di quelli ricusati.

²⁴⁵ App. Firenze 8.7.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1749.

L'art. 154 indica che sulla ricusazione decide altro collegio della commissione, cui non può ovviamente partecipare il ricusato che però deve essere sentito; se è ricusato il presidente decide il presidente della Corte d'Appello, cui evidentemente la commissione dovrà inviare gli atti.

Non è prevista l'audizione del ricusante ma questo non è illogico, avendo presentato l'istanza con le relative prove. Il problema si pone semmai se l'organo che deve decidere assuma informazioni, come consentito dal comma 2 dell'art. 154: qui infatti le informazioni verrebbero assunte al di fuori del contraddittorio ed al ricusante non sarebbero consentite repliche.

Peraltro la decisione riguarda la posizione del componente della commissione in relazione alle prove già presentate dal ricusante, sicché in linea di massima non pare che sussista un *vulnus* ai diritti di questo.

Non è prevista alcuna impugnazione della decisione sulla ricusazione, sicché ove i motivi fossero stati fondati ma nondimeno disattesi, ciò potrà costituire motivo di impugnazione della decisione disciplinare in quanto viziata in relazione alla mancanza di imparzialità di un componente del collegio, a patto che avanti alla Corte d'Appello vi sia la prova dei fatti lamentati.

Qualora il procedimento disciplinare venga sospeso, si è detto che nulla impedirebbe la sostituzione del ricusato²⁴⁶, ma in tal modo si violerebbe il divieto di sottrarre il giudizio al suo giudice naturale: art. 25 Cost., sicché pare preferibile che si attenda la decisione sulla ricusazione.

L'art. 154 prevede infine al comma 3 la sostituzione del componente astenuto o ricusato, ma mentre per il componente astenuto la sostituzione è automatica invece, come già detto, per quello ricusato dipende non dalla presentazione dell'istanza, a seguito della quale è ricusato dalla parte, ma dalla decisione sulla ricusazione, essendo questa che tecnicamente fa divenire il componente effettivamente ricusato.

35. L'avviso di inizio del procedimento

L'art. 155 prevede che il presidente della Commissione, nei cinque giorni dal ricevimento della richiesta di avvio dell'azione disciplinare, assegni il fascicolo ad un collegio, nominando il relatore e dando immediato avviso sia all'organo richiedente sia, se diverso, al consiglio distrettuale, sia infine

²⁴⁶ Cass. 12.10.2000, n. 13570, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1645.

al notaio incolpato, trasmettendogli gli atti o mettendoli a disposizione ove la trasmissione risulti oggettivamente difficoltosa.

È con l'avviso in esame, che ovviamente non è atto autonomamente impugnabile²⁴⁷, che inizia il procedimento disciplinare nei confronti del notaio²⁴⁸.

Il termine di cinque giorni non appare perentorio²⁴⁹ perché il suo sfioramento non comporta alcuna lesione di diritti spettanti al notaio incolpato.

Per chi ritenga che il procedimento sia puramente amministrativo, mentre per noi è giurisdizionale, si pone il problema dell'applicabilità della L. n. 241/1990 prevista dall'art. 160, il cui art. 21-*octies* regola l'annullabilità del provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge.

Si è già visto che la giurisprudenza esclude radicalmente la necessità di comunicare l'avvio del procedimento quando il consiglio notarile inizi eventuali accertamenti sui comportamenti del notaio, soluzione qui condivisa, sul presupposto che la disciplina in esame governi le varie fasi procedurali dell'azione disciplinare: donde l'inapplicabilità dei rimedi indicati dalla L. n. 241/1990.

Quella risposta non è però utilmente invocabile in relazione all'avviso in esame e proprio perché si è di fronte al silenzio del legislatore in ordine alla violazione delle norme procedurali occorre dunque trovare una qualche soluzione generale, stante il richiamato rinvio contenuto nell'art. 160 a quella legge.

Ovviamente facendo valere la natura processuale in senso proprio di questo procedimento, la regola generale è quella della non perentorietà dei termini di cui all'art. 152 c.p.c.; che però non può essere invocata se invece si ragioni in termini di procedimento amministrativo, perché la violazione dei termini amministrativi è violazione di legge *tout court* e comporta l'annullabilità dell'atto, posto che non esiste nella L. n. 241/1990 una regola analoga sulla non perentorietà dei termini, traendosi semmai il principio esattamente opposto.

²⁴⁷ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 152.

²⁴⁸ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 164; *contra* invece SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 151, per il quale inizia con la richiesta di avvio del procedimento.

²⁴⁹ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 581; TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 101; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 155, p. 847; CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub artt. 155 ss., p. 450; TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., pp. 173; 198 ss.; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 153.

A chi, come noi, a chi non piacciono le affermazioni autoreferenziali, non basta insomma sentir dire che i termini non sono perentori punto e basta: da dove lo si ricava, di fronte alla disciplina del procedimento amministrativo?

Si noti in particolare che qui non si discute della impugnabilità dei provvedimenti, il che escluderebbe il richiamo alla L. n. 241/1990 essendo già configurato il rimedio opportuno, ma del vizio che possa affliggerli e che poi si faccia valere in sede di reclamo alla Corte d'Appello, donde la necessità di trovare una soluzione specifica.

In tal senso va ricordato che la formula dell'art. 21-*octies*, L. n. 241/1990 ha permesso di creare la categoria del c.d. vizio non invalidante²⁵⁰, che si ha quando l'amministrazione dimostri, nonostante la violazione di qualche disposizione, che il provvedimento impugnato non avrebbe potuto avere contenuto diverso.

Qui si parla però di violazione di termini, non di contenuto del provvedimento; tuttavia poiché i termini sono posti da un lato per la celere definizione del procedimento disciplinare e, dall'altro, a protezione degli interessi delle parti, per avere invalidità deve prospettarsi una lesione che non sia meramente autoreferenziale, ovvero che non miri astrattamente al puro rispetto della legge²⁵¹, quando manchi nel contempo un sacrificio del diritto alla difesa²⁵².

In altre parole il principio di strumentalità delle forme²⁵³ impedisce l'annullamento del provvedimento, salvo abbia inciso sui diritti dell'incolpato²⁵⁴, il che accade solo se non siano rispettati i termini a difesa per la presentazione di memorie e documenti.

Da ciò consegue che la pura violazione del termine non comporta per sé sola l'invalidità del provvedimento tardivo di assegnazione del

²⁵⁰ V. ad es. Cons. Stato 30.4.2014, n. 2247.

²⁵¹ Sull'irrelevanza del mero ripristino alla legalità al di fuori di ulteriori interessi lesi v. ad es. Cons. Stato 16.1.2015, n. 67; *id.* 10.8.2011, n. 4770; *id.* 2.7.2010, n. 3176/09; *id.* 13.5.2011, n. 291.

²⁵² Valorizzano ad es. la possibilità che l'interessato sia venuto comunque a conoscenza dei fatti posti a fondamento del provvedimento sfavorevole ai suoi interessi ed abbia avuto la possibilità di svolgere osservazioni e controdeduzioni Cons. Stato 13.9.2013, n. 4532; *id.* 21.6.2013, n. 3402.

²⁵³ Su questo principio v. ad es., Cons. Stato 8.8.2014, n. 4218; *id.* 13.9.2013, n. 4532.

²⁵⁴ Cons. Stato 15.12.2014, n. 6142: i vizi inerenti alla violazione del diritto di difesa nell'ambito di un procedimento disciplinare, si sottraggono alla sanatoria *ex art. 21-*octies*, L. 7.8.1990, n. 241*, attesa la fisiologica incidenza dell'apporto difensivo dell'incolpato sul contenuto del provvedimento finale, la cui motivazione deve tener conto delle relative deduzioni ed allegazioni difensive.

fascicolo al collegio o di avviso al notaio, anche se lo si ritenga un termine procedurale amministrativo.

La letteratura segnala che assegnazione al collegio, nomina del relatore ed invio dell'avviso costituiscono attività doverose²⁵⁵, nel senso che il presidente non può decidere di archiviare *de plano* il procedimento, dato che la decisione spetta solo al collegio disciplinare.

Si tratta di un'osservazione esatta, che però non impedisce al collegio di archiviare un'istanza che sia priva dei requisiti minimi, senza nemmeno dare l'avviso al notaio: ad es. se provenga da un soggetto non legittimato *ex art.* 153 quale un'associazione di consumatori o un altro notaio.

La funzione dell'avviso è anzitutto di verificare se sussista la possibilità – da parte del collegio della commissione e non del suo presidente²⁵⁶ – di archiviazione senza dibattimento, quando la memoria presentata dal notaio nei 15 giorni successivi consenta tale decisione.

È ovvio quindi che l'avviso debba contenere un'adeguata descrizione dei fatti addebitati²⁵⁷, altrimenti il notaio non sarebbe in grado di presentare un'idonea memoria difensiva; proprio per questa ragione va condivisa l'indicazione della immodificabilità dei fatti stessi²⁵⁸, potendo la commissione giudicare solo sui fatti che le vengono sottoposti e dovendo altrimenti rimettere gli atti *ex art.* 156-*bis*, comma 9.

Si ritiene che non occorra invece menzionare le sanzioni applicabili ma solo norme violate²⁵⁹; quanto alle sanzioni, in effetti se si richiamano le norme violate, le stesse sono scritte lì, sicché si tratterebbe semmai di verificare (ma poniamo una riserva) se occorra indicare le disposizioni che prevedono gli illeciti.

A tal fine si è richiamato il disposto degli artt. 153, comma 3 e 155, comma 1²⁶⁰: la prima si riferisce alla richiesta di avvio del procedimento disciplinare, che deve contenere anche l'indicazione delle norme violate e la seconda all'obbligo di comunicare al notaio la copia degli atti del procedimento, inclusa dunque la richiesta proveniente dall'organo che ne chiede l'instaurazione.

²⁵⁵ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 153.

²⁵⁶ LO precisa LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 580, sulla base della tesi di SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., alla nota precedente.

²⁵⁷ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 100 ss.; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., pp. 146-147.

²⁵⁸ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 102.

²⁵⁹ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 101.

²⁶⁰ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., pp. 100-101.

Di fatto egli avrà quindi la notizia completa di ciò che è stato chiesto, ma la domanda è un'altra: l'avviso del procedimento deve contenere questa indicazione in modo autonomo, come parte necessaria dell'avviso stesso?

Ora siccome la difesa non riguarda sempre solo i fatti ma anche la fattispecie nei quali gli stessi siano inquadrabili – basta leggere l'art. 147 –, l'indicazione delle norme fa parte del capo di incolpazione sul quale si svolge il contraddittorio. Ciò è confermato dalla previsione del comma 8 dell'art. 156-*bis*, dato che la commissione deve contestare al notaio la maggior gravità della sanzione applicabile ove ciò emerga nell'istruttoria: maggior gravità, dunque, rispetto a quella contestata.

Sciogliendo la riserva, riteniamo quindi che la parte che attivi il procedimento disciplinare debba anche formulare le proprie richieste in ordine alla sanzione da applicare, dato che non necessariamente è fissa e che la commissione non può procedere d'ufficio.

Va da sé che in caso di sanzione stabiliti in misura fissa, l'asserita violazione del divieto porta con sé la sanzione da applicare.

Come già detto, una decisione di merito ha ritenuto che ove la richiesta non sia contenuta nel capo di incolpazione, possa essere avanzata con atto successivo²⁶¹.

Questa ipotesi è per noi percorribile a patto che al notaio tutti gli atti siano comunicati contestualmente, perché in definitiva si tratterà solo dell'accidentalità dei documenti che contengono fatti e richieste; a patto beninteso che, ove la richiesta provenga da un consiglio notarile, anche sulla sanzione esista una delibera consiliare e non sia invece frutto di una valutazione solitaria del presidente.

Mentre alle altre parti l'avviso deve essere notificato presso la sede istituzionale, al notaio va effettuata non nella residenza ma presso il suo ufficio o presso il domicilio eletto (art. 158-*decies*); la seconda ipotesi presuppone che sia stato nominato un difensore presso il quale il notaio abbia appunto eletto domicilio. La letteratura ritiene che la notifica non sia valida se eseguita in luoghi diversi, ad es. presso la residenza²⁶².

L'indicazione del luogo della notifica è stata fatta per garantire la riservatezza al notaio, sempreché l'atto giunga proprio a mani sue e non di altre persone dello studio (il che non succede se si usi il fax)²⁶³.

²⁶¹ App. Firenze 19.3.2010, in Run Notartel doc. n. 1071.

²⁶² LORCET, *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 610.

²⁶³ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 155.

Pertanto se la notifica sia fatta in altri luoghi ed il notaio la riceva, non vi sarà nullità, mentre se la rifiuti ad es. nel caso in cui l'ufficiale giudiziario lo incontri fuori ufficio (cosa che francamente nella pratica non vediamo assolutamente mai e non solo per i notai), qui riteniamo che il rifiuto sia illegittimo e la notifica si abbia per validamente eseguita *ex art.* 138 c.p.c.

Invece se l'atto gli sia inviato presso la residenza e lui non lo ritiri, allora la notifica andrà rinnovata; quando infine le commissioni si decideranno ad utilizzare la posta certificata, allora i problemi anche teorici saranno finiti, oltre a quelli pratici del tempo entro il quale la notifica debba essere eseguita.

Poiché il provvedimento di non luogo a procedere può essere impugnato dagli organi richiedenti e dal consiglio distrettuale anche se non parte attivante (art. 155, ultimo comma), deve ammettersi l'archiviazione anche se la memoria del notaio sia presentata oltre i 15 giorni²⁶⁴, purché prima che il collegio fissi la data della discussione ai sensi dell'art. 156²⁶⁵.

In fondo si parla di manifesta infondatezza dell'incolpazione, decisione sulla quale è ammessa la doglianza, sicché l'archiviazione a seguito di una memoria presentata in ritardo previene pur sempre un inutile procedimento, spettando alle parti legittimate decidere se impugnare dimostrando che invece non vi è la manifesta infondatezza.

D'altro canto non si vede perché debbano considerarsi ordinatori (nel senso appena chiarito ora) i termini assegnati alla commissione e perentori quelli assegnati al notaio incolpato, laddove la perentorietà sussiste solo quando espressamente sancita, in applicazione analogica dell'art. 152 c.p.c., operazione cui si può ricorrere per le ragioni indicate *supra*²⁶⁶.

²⁶⁴ Secondo SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 155 il termine di 15 giorni sarebbe invece perentorio, ma non vi è alcuna ragione per sostenere questa tesi.

²⁶⁵ Concordiamo quindi con la tesi di SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 156 per cui il provvedimento della commissione sia valido anche se emesso oltre il termine assegnatole.

²⁶⁶ Comunque secondo Cons. Stato 30.12.2014, n. 6430, «i termini previsti dalla deliberazione dell'autorità non sono perentori, ma solo ordinatori, per cui il mancato rispetto degli stessi non può determinare effetti invalidanti degli atti adottati; né la perentorietà, viene sorretta da alcun reale richiamo normativo applicabile alla specie; si ritiene che l'art. 152, comma 2, c.p.c., nell'affermare che «i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori», detti un principio generale del nostro ordinamento che è applicabile anche ai termini nei procedimenti amministrativi, mentre nessuna reale incidenza a sostegno della asserita illegittimità può derivarsi dalla previsione normativa di altri strumenti a rimedio del c.d. danno da ritardo»; *id.* 1.12.2014, n. 5946; *id.* 7.7.2014, n. 3431 (per il quale «questo

Anticipando quanto verrà detto nel paragrafo sulle impugnazioni, è da escludersi che l'impugnazione contro l'archiviazione si presenti alla commissione con atto di opposizione. L'ultimo comma dell'art. 155 parla espressamente di impugnazione, non di opposizione e le impugnazioni sono regolate dall'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011, ovvero con reclamo alla Corte d'Appello.

La seconda funzione che svolge l'avviso è di consentire al notaio, laddove l'incolpazione riguardi fatti per i quali sia prevista la sola sanzione pecuniaria, di chiedere fin da quel momento l'oblazione prevista dall'art. 145-*bis*, che la consente anche per interrompere il procedimento.

In presenza di tale richiesta, quindi, il collegio deve determinare la sanzione ed indicarne l'ammontare al notaio, il quale deve provvedere poi al pagamento presso l'archivio notarile e presentare la quietanza alla commissione, affinché sia dichiarata l'estinzione del procedimento *ex art. 145-bis*, comma 2.

Va da sé che a tanto può provvedersi, in quanto il notaio non contesti la misura della sanzione.

Infatti l'art. 137 indica sanzioni che vanno da un minimo ad un massimo, sicché laddove il notaio ritenga eccessiva la misura della sanzione, è suo diritto chiedere che il procedimento prosegua per discutere di tale ammontare, ad es. perché le attenuanti che gli spettino possano indurre a ridurre tale sanzione, fermo che la decisione ultima sulla misura spetta alla commissione o alla Corte d'Appello se il notaio non la accetti.

In realtà anche sanzioni pecuniarie non trascurabili nell'importo, perché la legge non prevede il concorso formale o l'illecito continuato, hanno comunque un impatto minore di quello che deriva dal proseguire del procedimento, sia in termini psicologici che di eventuali costi legali, dato che

principio è applicabile anche ai termini nei procedimenti amministrativi»); nel passato il Consiglio di Stato ragionava in termini opposti: ad es. per Cons. Stato 21.9.2007, n. 4890, la natura perentoria di un termine, anche non esplicitata dal dato letterale di una determinata disposizione, può essere desunta dalla funzione che in concreto il termine è chiamato ad assolvere, non potendosi in tal caso far valere l'opposto principio derivante dagli artt. 152 e 154 c.p.c. mentre per *id.* 16.1.2006, n. 73, «al di fuori del sistema processuale nel quale è inserito l'art. 152, comma 2, c.p.c., che esprime un criterio interpretativo comune ogni qual volta siano stabilite scadenze temporali per il compimento degli atti del processo, la perentorietà di un termine (nella specie procedimentale) non deve essere espressamente stabilita potendo la stessa desumersi anche implicitamente dalla *ratio legis* e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un determinato adempimento entro un prefissato arco temporale è inteso a soddisfare».

avanti la commissione non è prevista la condanna alle spese della parte soccombente. Tuttavia spetta comunque al notaio il diritto di far sempre valere le proprie ragioni e siccome l'oblazione può chiedersi finché si giunga in cassazione, può essere che la contestazione serva per consentire di ridurre l'importo dovuto a tal fine.

L'avviso va inviato anche al consiglio distrettuale di appartenenza, qualora questo non sia l'organo che abbia attivato il procedimento disciplinare: sulla natura di litisconsorte del consiglio v. *infra*.

Se la commissione non archivi subito, dovrà inviare il secondo avviso, anche questo da comunicarsi nelle stesse forme ed agli stessi soggetti, giacché pur rimanendo nell'ambito del provvedimento di primo grado si avvia in tal modo la fase del merito del giudizio.

Si è detto che l'avviso deve contenere anche la menzione dei diritti che spettano al notaio, cioè di depositare la memoria difensiva nei cinque giorni anteriori all'udienza²⁶⁷, perché evidentemente si ritiene che i notai non conoscano la loro legge professionale pur potendo difendersi da soli; comunque tale indicazione, sebbene opportuna, non è prevista come obbligo sicché il difetto non inficia l'avviso.

Nel provvedimento dovrà fissarsi l'udienza nei trenta giorni successivi: anche questo termine non può dirsi perentorio, mentre il termine di venti giorni che deve intercorrere tra comunicazione ed udienza è a pena di nullità perché attiene al diritto di difesa²⁶⁸.

Trattandosi di termine assegnato per le difese che si pone a ritroso rispetto all'udienza, se cada di domenica dovrà essere anticipato e non posticipato²⁶⁹, nel senso che se è festivo allora dovrà essere di almeno 21 giorni e non ridursi a 19. Riteniamo che ciò valga anche per la giornata di sabato, sia perché le segreterie delle commissioni al sabato sono chiuse e non ricevono gli atti (che però, come diremo, si potrebbero inviare anche a mezzo posta elettronica certificata), sia perché riteniamo applicabile in analogia l'art. 155 c.p.c. comma 5, per cui il sabato è considerato giorno festivo.

In letteratura si è detto che ove il notaio non presenti la prima memoria difensiva, decadrebbe dalla facoltà di presentare quelle successive²⁷⁰, ma

²⁶⁷ App. Venezia 14.7.2011, in Run Notartel, doc. n. 1409.

²⁶⁸ App. Venezia 14.7.2011, in Run Notartel, doc. n. 1409; PARENTE, in *La legge notariale*, cit., sub art. 155, p. 848.

²⁶⁹ In linea generale su questo problema v. nel senso del testo Cass. 13.1.2015, n. 378; *id.* 30.6.2014, n. 14767; *id.* 22.8.2013, n. 19413; *id.* 4.1.2011, n. 182.

²⁷⁰ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 155.

la legge non prevede questa decadenza; inoltre il notaio può non avere argomenti per chiedere l'archiviazione immediata, intendendo difendersi nel merito poi e dunque il suo silenzio iniziale non lo pregiudica in ordine alle difese successive.

C'è poi da notare, pur nel silenzio della legge, che qualora in corso di procedimento emergano fatti che, *ex art. 156-bis* comma 8, possano giustificare una sanzione più grave e quindi la commissione rinvii a successiva udienza per la relativa discussione, di tale rinvio si dovrà necessariamente avvisare il consiglio distrettuale ove non fosse stato l'organo che ha promosso il procedimento disciplinare e non sia intervenuto.

Il consiglio potrebbe infatti aver deciso di non intervenire sulla base della situazione indicata nell'avviso originario e del secondo avviso, ma quando la situazione muta allora occorre che il consiglio sia reso edotto delle nuove circostanze, per valutare se intervenire o meno in questa nuova fase.

Se alla commissione giungano richieste di procedimento per gli stessi fatti da parte di soggetti tutti legittimati e non sia stato possibile riunire i procedimenti prima di inviare il primo avviso, dovrà farlo in vista dell'udienza di comparizione delle parti, senza che nessun termine sia pregiudicato; in altre parole occorrerà semmai rinviare un'udienza già fissata a quella successiva.

Infine poiché qui si opta per la natura giurisdizionale del procedimento, tutti i termini sono soggetti ad interruzione feriale (cfr. il par. *Il giudizio di impugnazione*), diversamente che per i provvedimenti cautelari.

36. La riunione dei procedimenti

L'ipotesi di riunione di procedimenti può prospettarsi in due casi distinti: anzitutto se giungano alla commissione separate richieste di procedimento disciplinare da organi tutti legittimati e per gli stessi comportamenti, ad es. da parte del consiglio distrettuale e di quello del *locus commissi delicti*.

In secondo luogo se siano richiesti procedimenti disciplinari contro il medesimo notaio ma per fatti diversi.

Nel primo caso la riunione dei procedimenti è necessaria, perché non può ammettersi il rischio di valutazioni successive per gli stessi fatti: *ne bis in idem*.

Viceversa la riunione di procedimenti per fatti diversi non è obbligatoria, ma può essere disposta per consentire la valutazione unitaria e complessiva del comportamento del notaio nonché per decidere della

concessione o meno delle attenuanti generiche, che dipendono dal comportamento generale e complessivo del notaio nell'esercizio della professione.

In caso di procedimenti per fatti diversi, inoltre, può accadere che gli accertamenti di un procedimento appaiano pregiudiziali alla valutazione dei fatti del secondo procedimento: se si stia discutendo ad es. della mancata comunicazione di apertura di un ufficio secondario, perché il notaio neghi che si tratti di un proprio ufficio in quanto abbia svolto in quel luogo attività solo occasionali, tale accertamento diventa pregiudiziale al secondo procedimento iniziato in ipotesi per la violazione dell'obbligo di imparzialità per essersi avvalso dell'opera di procacciatori d'affari.

In questa particolare ipotesi la pregiudizialità dell'accertamento comporta la necessità di riunire i procedimenti, se possibile, salvo sospendere il secondo in attesa della definizione del primo.

La riunione deve avvenire a condizione che lo stato del procedimento lo consenta, ovvero purché ci si trovi sempre avanti la commissione ed in un caso non siano già state escusse eventuali prove.

Qualora sia stato comunicato un primo avvio di procedimento e si debba procedere nel merito, sarà possibile rinviare l'udienza già fissata in modo da farla coincidere con quella del secondo procedimento.

È ovvio poi che la riunione di procedimenti relativi a fatti diversi può comportare la necessità di assegnare termini ulteriori per memorie difensive che prendano in considerazione i fatti da decidersi contestualmente: basti considerare la già indicata necessità della valutazione complessiva del comportamento del notaio agli effetti della concessione delle attenuanti generiche.

37. La sospensione del procedimento

Una volta iniziato, il procedimento disciplinare deve terminare nel più rapido tempo possibile, perché rappresenta un male in sé per il notaio, mentre è nel contempo interesse della collettività che il notaio che commette illeciti sia sanzionato subito.

Deve quindi escludersi che lo si possa interrompere per ragioni non previste testualmente, salve le ipotesi esaminate nel paragrafo precedente, di procedimento disciplinare la cui definizione appaia pregiudiziale per la definizione di fatti di cui si tratta in un secondo procedimento e salvo il caso esaminato affrontando il tema della recidiva.

Si è già detto che la ricusazione di un componente del collegio non costituisce causa automatica di sospensione del procedimento.

Si è poi già detto che la decisione della commissione non è soggetta a regolamento di competenza, con conseguente inapplicabilità della sospensione *ex art. 48 c.p.c.* (*supra*, *La competenza territoriale*).

Va escluso altresì che si possa chiedere la sospensione perché si tenti la via dell'impugnazione avanti al TAR di atti del procedimento, ad es. della deliberazione consiliare di attivare il procedimento disciplinare. A parte che tale impugnazione, come già ricordato, è stata giustamente esclusa dalla giurisprudenza di legittimità, come più volte ricordato, il "tentar non nuoce" è meccanismo inidoneo ad impedire alla commissione di procedere nella valutazione dei fatti, perché la competenza a decidere sul fondamento della richiesta disciplinare spetta in via esclusiva alla commissione e questo impedisce di invocare la sospensione *ex art. 295 c.p.c.*²⁷¹.

Ciò soprattutto perché il TAR non è competente a giudicare il merito della decisione consiliare di procedere in via disciplinare, mentre l'azione è proposta dal presidente, sicché difetta (anche) proprio quella pregiudizialità che impone di arrestare il giudizio disciplinare.

²⁷¹ È convincente l'indicazione di Cass. 16.3.2016, n. 5229: «la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. presuppone che tra due cause, pendenti dinanzi allo stesso giudice o a due giudici diversi, esista un nesso di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico e non già in senso meramente logico, atteso che la *ratio* dell'istituto è quella di evitare il rischio di un conflitto tra giudicati»; molto più articolata è invece Cass. 18.2.2014, n. 3802: «la legge notarile non prevede alcuna specifica ipotesi nel senso indicato dal ricorrente, il quale peraltro nemmeno indica nella sua censura la norma in tesi violata, pur articolando la censura sotto il profilo dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3. La legge notarile, anzi, prevede la sola ipotesi della sospensione per procedimento penale (art. 158-*quinquies*), che consente di concludere per l'esclusione di altre ipotesi di pregiudiziali necessarie al riguardo. Occorre poi rilevare che il provvedimento impugnato è pienamente conforme ai principi in materia più volte affermati, in via generale, da questa Corte in materia di pregiudizialità, anche amministrativa, secondo i quali "in tema di sospensione necessaria del processo civile *ex art. 295 cod. proc. civ.*, la pregiudizialità di una controversia amministrativa può astrattamente sussistere solo quando quest'ultima verta su questioni di diritto soggettivo rientranti nell'ambito della giurisdizione esclusiva, mentre, qualora davanti al giudice amministrativo sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, non può disporsi la sospensione del giudizio civile, ancorché connesso con quello amministrativo, potendo il giudice ordinario disapplicare i provvedimenti a tutela dei diritti soggettivi influenzati dagli effetti dei detti provvedimenti" (Cass. 2012 n. 9558), dovendosi ulteriormente ritenere che sussista la pregiudiziale amministrativa "qualora sia imposta dall'esigenza di evitare un conflitto di giudicati, ipotesi che però non ricorre se il possibile contrasto riguardi soltanto gli effetti pratici dell'una o dell'altra pronuncia" (Cass. 2009 n. 11085)».

Il procedimento non può essere sospeso nemmeno dall'esistenza di un giudizio civile instaurato da una parte contro il notaio²⁷², giacché la commissione decide autonomamente e ai soli effetti disciplinari delle questioni che le vengono sottoposte nell'ambito del procedimento a ciò dedicato.

La sospensione è invece necessaria anzitutto se vengano proposte questioni di conformità ai trattati o di legittimità costituzionale: sebbene la sospensione sia imposta solo nel secondo caso (art. 23, L. cost. n. 87/1953), è ovvio che la richiesta di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia è appunto pregiudiziale alla decisione sul merito.

La sospensione è poi imposta dall'art. 158-*quinquies* quando si procede in sede penale per gli stessi fatti oggetto del procedimento disciplinare²⁷³, mentre può (ma non deve) essere sospeso se vi sia semplice connessione tra i procedimenti.

La sospensione obbligatoria è stata concepita perché gli accertamenti raccolti dal giudice penale siano utilizzabili tali e quali nel giudizio disciplinare agli effetti della valutazione "amministrativa", come indica il comma 3 dell'art. 158-*quinquies*²⁷⁴.

Tuttavia è chiaro che si tratta di un caso di *bis in idem* quanto a giudizio, che è ammissibile solo alle condizioni già esaminate, ovvero che la sanzione che si infligga in sede "amministrativa" non abbia natura penale, mentre a noi pare il contrario.

Rinviando alle argomentazioni già esaminate, è evidente che solo l'avvertimento o la sanzione pecuniaria modestissima assumono valenza meramente amministrativa; tuttavia l'eventuale sentenza di condanna per reato non vede la possibilità di applicare quelle sanzioni disciplinari, giacché il reato, dal profilo disciplinare, ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 147, come indica per alcune ipotesi l'art. 142-*bis* e come emerge dal fatto che altre ipotesi delittuose non sono riconducibili all'art. 137. Sarebbe infatti francamente ridicolo ricondurre un'ipotesi di falso per soppressione o per alterazione di atti alla violazione del comma 1 dell'art. 137, pensato semmai per sanzionare il disordine o la disorganizzazione ma certo non i reati.

Dunque ed a ben vedere l'art. 158-*quinquies* non è applicabile perché si pone in contrasto con il divieto di doppio giudizio per i medesimi fatti quando la sanzione sia sempre penale, com'è nel caso di specie. Ciò

²⁷² TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 126.

²⁷³ Anche il processo di Cassazione va in tal caso interrotto: Cass. 18.11.2010, n. 23367.

²⁷⁴ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 128.

significa che di fronte al processo penale, il procedimento disciplinare deve fermarsi definitivamente, perché non può esaminare una seconda volta il caso²⁷⁵, salva l'ipotesi in cui il giudice penale dichiara che il fatto non costituisce reato posto che, si è già detto, allora la commissione potrà valutare la rilevanza disciplinare del fatto medesimo.

Diversa è invece l'ipotesi di connessione, che per l'art. 12 c.p.p. si ha: a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento; b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso; c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri [o in occasione di questi ovvero per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità].

Senonché questa regola riguarda la connessione tra reati, non la connessione tra reato ed illecito disciplinare richiamata dal comma 4 dell'art. 158-*quinquies*²⁷⁶.

Tantomeno risulta più pertinente la disciplina della connessione tra illecito e reato contemplata dall'art. 24, L. n. 689/1981, perché questa non indica cosa debba intendersi per connessione, ma come si debba procedere in caso di connessione²⁷⁷ e come procedere è invece già precisato

²⁷⁵ Non affronta questi problemi TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 133 ss., ove indica invece che il procedimento disciplinare deve essere riattivato all'esito di quello penale, il che invece è possibile solo se di debbano infliggere o l'avvertimento o la sanzione pecuniaria infra soglia penale.

²⁷⁶ D'altronde Cass. 12.4.2006, n. 8530 ha detto che ai sensi dell'art. 24, L. n. 689/1981, la connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con un reato rileva esclusivamente – determinando lo spostamento della competenza all'applicazione della sanzione dall'organo amministrativo al giudice penale – nel caso in cui l'accertamento del primo costituisca l'antecedente logico necessario per l'esistenza del secondo, non essendo prevista alcuna deroga alla competenza dell'autorità amministrativa quando, al contrario, l'accertamento di un illecito amministrativo dipenda dall'accertamento di un reato.

²⁷⁷ Art. 24, L. n. 689/1981: Qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa. Se ricorre l'ipotesi prevista dal precedente comma, il rapporto di cui all'art. 17 è trasmesso, anche senza che si sia proceduto alla notificazione prevista dal comma 2 dell'art. 14, alla autorità giudiziaria competente per il reato, la quale, quando invia la comunicazione giudiziaria, dispone la notifica degli estremi della violazione amministrativa agli obbligati per i quali essa non è avvenuta. Dalla notifica decorre il termine per il pagamento in misura ridotta.

dalla legge notarile; senza tacer dell'inapplicabilità di quella regola ai giudizi disciplinari, ai sensi dell'art. 12, L. n. 689/1981.

C'è infine da notare che il processo penale connesso a quello disciplinare riguarda pur sempre il notaio per entrambi gli illeciti e quindi il caso dovrebbe essere quello di un reato dal cui accertamento dipenda l'esistenza di un diverso illecito solo disciplinare, che appunto non possa accertarsi senza la decisione sul reato.

Dunque quand'è che il processo penale è connesso con "un procedimento disciplinare"?

Le parole non rinviano ad un illecito ma ad un procedimento e quindi sembrerebbe che si tratti di una sorta di rapporto di pregiudizialità tra i procedimenti, nel senso che ciò che si accerta nell'uno sia rilevante per quanto dovrà accertarsi nell'altro, pur vertendosi in tema di fatti diversi.

Rilevante però è un termine vago; la giurisprudenza parla di antecedente logico necessario, come a dire che si debba attendere l'accertamento di tale antecedente nell'altro giudizio per poter continuare in questo.

Senonché tale significato è all'evidenza incompatibile con la circostanza che la sospensione sia meramente facoltativa anziché obbligatoria.

Questa connessione è quindi inspiegabile se non come mera opportunità di attendere, perché i fatti necessitano di indagini che la commissione non può disporre direttamente e senza il cui accertamento i diversi fatti del procedimento disciplinare non siano verificabili.

Un ulteriore caso di sospensione può aversi se un documento sia querelato di falso, perché la competenza in materia spetta inderogabilmente al tribunale, salvo che la commissione ritenga irrilevante il documento agli effetti della decisione.

L'ultimo caso di sospensione è quando esista una decisione di condanna, impugnata e sia attivato un secondo procedimento disciplinare in cui sia contestata la recidiva: che non potrà essere decisa fino al passaggio in giudicato della prima decisione.

Se l'autorità giudiziaria non procede ad istruzione, il pagamento in misura ridotta può essere effettuato prima dell'apertura del dibattimento. La persona obbligata in solido con l'autore della violazione deve essere citata nella istruzione o nel giudizio penale su richiesta del pubblico ministero. Il giudice ne dispone di ufficio la citazione. Alla predetta persona, per la difesa dei propri interessi, spettano i diritti e le garanzie riconosciuti all'imputato, esclusa la nomina del difensore d'ufficio. Il tribunale, quando provvede con decreto penale, con lo stesso decreto applica, nei confronti dei responsabili, la sanzione stabilita dalla legge per la violazione. La competenza del giudice penale in ordine alla violazione non costituente reato cessa se il procedimento penale si chiude per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità.

38. Interruzione del procedimento?

È difficile ipotizzare casi di interruzione del procedimento; le parti formali non possono decedere: se ciò capitasse all'attuale presidente di un consiglio notarile egli sarà sostituito dal nuovo presidente o, in attesa, da chi ne faccia le veci *ex art. 90*, ultimo comma; lo stesso per il capo dell'archivio notarile e per il procuratore della repubblica.

Se invece l'evento colpisca il notaio, allora il procedimento si estinguerà perché delle sanzioni, com'è ovvio, alcune riguardano i soli notai ma tutte sono comunque intrasmissibili; anche se l'art. 12, L. n. 689/1981 indica che quel capo non si applica ai procedimenti disciplinari, la regola sulla intrasmissibilità contenuta nel suo art. 7 va considerata un principio generale, perché la funzione afflittiva non può colpire l'estraneo al fatto disciplinare, non trattandosi infine di violazioni per omesso pagamento di contributi previdenziali che, al contrario, sono trasmissibili.

L'evento può invece colpire il difensore di una delle parti e qui deve ritenersi che non si applichi l'istituto dell'interruzione come nel processo civile perché, diversamente da quello, questo procedimento è fondato sul principio di concentrazione, dato che relazione, istruttoria e decisione, formalmente, dovrebbero tenersi nella stessa udienza.

Vero è però che se un difensore viene nominato, allora il diritto di difesa va esercitato suo tramite e quindi ove l'evento accada prima dell'udienza, allora la stessa dovrà essere rinviata; se accada in pendenza di un termine, ad es. in pendenza del termine per la memoria difensiva se il notaio si fosse costituito con la memoria *ex art. 155*, comma 2 o se la commissione disponga lo scambio di altre memorie o l'audizione dei testimoni, occorrerà che la parte sia anche rimessa in termini giacché l'evento non le è imputabile.

In altre parole il procedimento non potrà interrompersi necessitando di un ricorso in riassunzione come nel procedimento civile, ma occorrerà che al notaio siano garantiti tutti i termini di legge per munirsi del nuovo difensore per espletare tutte le attività difensive che gli competono.

39. Improcedibilità

Il procedimento avanti la commissione diviene improcedibile sia nel caso di morte del notaio sia qualora questo cessi dalle funzioni, come ha ribadito di recente il S.C.²⁷⁸, soluzione da condividersi perché la

²⁷⁸ Cass. 5.5.2016, n. 9041, ha detto che «va data conferma all'orientamento di questa Corte secondo cui "il collocamento a riposo del notaio sottoposto a procedimento

sanzione perderebbe l'effetto deterrente, mantenendo solo quello retributivo che però opererebbe solo per la sanzione pecuniaria, essendo le altre di fatto irrilevanti e non potendosi irrogare l'avvertimento o la censura "in effigie".

Quanto alla cessazione delle funzioni occorre però che il provvedimento sia documentato dal notaio, dal che discende che ove non provveda si dovrà pronunciare nel merito²⁷⁹; ad es. infliggendo una sanzione pecuniaria, che andrà pagata anche se il notaio sia pensionato.

La giurisprudenza ha poi precisato che non si ha improcedibilità nel caso in cui il notaio chieda la dispensa per rinuncia *ex art. 31*, perché potrebbe poi essere riammesso in servizio²⁸⁰.

La soluzione è corretta anzitutto perché il notaio dispensato resta notaio²⁸¹ e poi perché in base all'articolo unico della L. 18.2.1983, n. 45, i notai dispensati «a loro domanda, riammessi all'esercizio della professione con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro di [grazia e] giustizia, a condizione che non abbiano compiuto il 65° anno di età».

Ovviamente in queste ipotesi il problema riguarderà semmai le modalità con cui la sanzione debba essere inflitta, ma questo è un problema esecutivo, non di procedibilità dell'attività della commissione, che potrebbe anche assolvere il notaio.

40. Deposito di atti e documenti; forma elettronica

Gli artt. 155 e 156-*bis* sanciscono il diritto delle parti di depositare atti e documenti e ciò avviene normalmente mediante deposito cartaceo.

Il successivo art. 158-*decies* al comma 4 prevede che le comunicazioni e le notificazioni possano essere effettuate anche a mezzo fax o pec ai sensi

disciplinare, sopravvenuto prima del passaggio in giudicato della pronuncia sulla sanzione disciplinare, comporta la cessazione della materia del contendere e, quindi, l'inammissibilità, per sopravvenuto difetto d'interesse, del ricorso per cassazione proposto contro la sentenza emessa in sede di reclamo dalla Corte d'Appello, con conseguente caducazione della sentenza stessa" (Cass. 11.5.2015, n. 9481; Cass. 13.3.2012, n. 4001)».

²⁷⁹ Come ha fatto Cass. 3.3.2010, n. 5065, che ha quindi rigettato il ricorso del notaio.

²⁸⁰ App. Roma 26.5.2014, in Run Notartel, doc. n. 10682.

²⁸¹ Cons. Stato 25.5.1996, n. 788, in *Riv. notariato*, 1997, p. 478: «la dispensa per rinuncia *ex art. 31* L. n. (così come la decadenza *ex art. 30* L. n.) dalle funzioni notarili incide unicamente sul concreto esercizio di dette funzioni e non sullo status di notaio, che una volta conseguito permane seppure in uno stato di quiescenza».

dell'art. 48, D.Lgs. n. 82/2005 (codice dell'amministrazione digitale, c.a.d.) «con le modalità e le decorrenze stabilite con decreto» ministeriale, che peraltro non risulta mai essere stato adottato con specifico riferimento al procedimento avanti alla commissione, sebbene il c.a.d. ormai funzioni benissimo da oltre un decennio.

Per questo motivo una Corte d'Appello ha ritenuto che non si possa utilizzare la pec per le comunicazioni²⁸², senza preoccuparsi né del principio della validità degli atti che raggiungono lo scopo (art. 156 c.p.c.)²⁸³ né della disciplina generale prevista dal c.a.d. per tutte le amministrazioni senza eccezione.

D'altronde l'art. 7 della legge delega n. 246/2005, che pure implementava l'utilizzo dell'informatica²⁸⁴, non aveva in alcun modo consentito la possibilità di adottare, nei decreti attuativi, regole di comunicazione che si discostassero dal già vigente c.a.d. e quindi la previsione della necessità di un decreto ministeriale *ad hoc* è palesemente illegittima per eccesso di delega.

L'idea che una comunicazione via pec attuata seguendo le regole tecniche e procedurali del c.a.d., di cui si dirà subito, che danno certezza sia sul soggetto che invia l'atto, sia su chi lo riceva nonché sulla data e sull'ora di trasmissione e ricezione, costituisce dunque un vero sabotaggio alla modernizzazione delle amministrazioni.

Quanto all'uso del telefax si è fatto giustamente notare che la comunicazione così effettuata può essere letta anche dal personale di segreteria del notaio e quindi non tutela la riservatezza²⁸⁵.

²⁸² Per App. Roma 21.4.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1280, le comunicazioni fatte solo a mezzo pec, mancando il decreto ministeriale previsto dall'art. 158 sono nulle ed è nullo di conseguenza il procedimento.

²⁸³ V. infatti Cons. Stato 28.1.2016, n. 283, in *Foro amm.*, 2016, p. 58: «la sanatoria per il raggiungimento dello scopo di atti invalidi è principio generale che, enunciato espressamente per gli atti processuali dall'art. 156, 3° comma, c.p.c., è applicabile per analogia a tutti gli atti amministrativi». Inoltre Cass. 17.3.2016, n. 5333 precisa che «il principio, sancito in via generale dall'art. 156, 3° comma, c.p.c., secondo il quale la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato, vale anche per le notificazioni, con la conseguenza che la costituzione in giudizio del convenuto, anche se intervenuta al solo scopo di eccepire la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, produce una sanatoria del vizio con efficacia retroattiva che esclude ogni decadenza».

²⁸⁴ Il comma 1 lett. c) di tale disposizione richiama il «ricorso generalizzato ai sistemi ed alle procedure informatiche».

²⁸⁵ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 155.

Peraltro dopo la riforma del 2013, l'art. 47 c.a.d. ha vietato l'utilizzo del telefax nelle comunicazioni «tra le pubbliche amministrazioni», ma siccome il comma 2 si riferisce alla certezza della provenienza del documento, che il telefax non assicura, va escluso che lo si possa ancora utilizzare in questi procedimenti e ciò per entrambe le ragioni indicate: dunque anche il notaio non potrà utilizzare il fax, giacché non è assicurata la provenienza proprio da lui dell'atto, essendo invece munito obbligatoriamente di indirizzo pec che supplisce senza problemi alle necessità

Il silenzio sulle altre formalità del procedimento, tra cui appunto il deposito degli atti, non depone tuttavia per l'inapplicabilità della disciplina del c.a.d. posto che, altrimenti, gli altri silenzi della legge su altre questioni lascerebbero vuoti incolmabili: ad es. sul procedimento di impugnazione, che difetta di disciplina che deve invece ricavarsi, come si vedrà, dal codice di procedura civile.

D'altro canto è ben possibile interpretare estensivamente l'art. 158-*decies*: le comunicazioni e le notificazioni sono tutti gli atti riconducibili al procedimento disciplinare: quale regola autorizza ad escluderne qualcuno? Il comma 1 dell'art. 3 c.a.d., come modificato dal D.Lgs. n. 179/2016, indica infatti che «chiunque ha il diritto di usare le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, anche ai fini della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze»²⁸⁶.

Il principio è quello, appena enunciato, del “*digital first* (il digitale è il canale principale per tutte le attività amministrative)”²⁸⁷.

Quindi ad iniziare dalla richiesta di procedimento disciplinare in poi, qualsiasi atto può essere comunicato o notificato, da una delle parti alla commissione o dalla commissione alle parti, a mezzo pec²⁸⁸.

²⁸⁶ L'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 indica che «per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

²⁸⁷ Cons. Stato, 4.4.2017, n. 1541, in *Foro it.*, 2017, IV, c. 249.

²⁸⁸ Così anche TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 99.

Su queste premesse, laddove non si voglia illegittimamente sterilizzare la digitalizzazione di tutti i procedimenti amministrativi, deve quindi ammettersi anzitutto che le comunicazioni di segreteria possano farsi via pec, dato che le specifiche tecniche in materia sono contenute nel D.P.R. n. 68/2005 e poi sono state generalizzate, sia per il processo civile e penale, dal D.M. Giustizia 21.2.2011, n. 44²⁸⁹ e dal provvedimento del ministero della Giustizia 18.7.2011²⁹⁰.

Questa massa di norme, costantemente aggiornata, può quindi supplire a qualsiasi ipotetico ma infondato dubbio sull'uso della pec per le comunicazioni.

Come anticipato, deve ammettersi che anche il deposito possa avvenire mediante invio tramite posta elettronica certificata; infatti la commissione – che per noi è un organo giurisdizionale – è qualificata dalla legge come organo amministrativo ma in entrambe le ipotesi, in base al codice dell'amministrazione digitale²⁹¹, è tenuta a ricevere gli atti ed i documenti così spediti.

Il documento elettronico con firma digitale è infatti pienamente valido ed efficace (artt. 21 e 25 c.a.d.) e l'utilizzo del sistema di trasmissione digitale è ampiamente ammesso dall'art. 2 c.a.d., il cui comma 6 pone limitazioni solo per ragioni di ordine e sicurezza pubblica, che qui non ricorrono.

Anzi, a ben vedere anche la stessa decisione della commissione dovrebbe essere creata in formato digitale ai sensi dell'art. 40 c.a.d., mentre a sgombrare ogni dubbio vi è anche l'art. 41 c.a.d., che impone alle amministrazioni di creare il fascicolo digitale dei procedimenti che gestiscono.

²⁸⁹ Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal D.Lgs. 7.3.2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2, D.L. 29.12.2009, n. 193, convertito nella L. 22.2.2010, n. 24.

²⁹⁰ Introduzione di specifiche tecniche previste dall'art. 4, comma 1 del decreto del Ministro della giustizia in data 21.2.2011, n. 44, recante regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione, nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal D.Lgs. 7.3.2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2, D.L. 29.12.2009, n. 193, convertito nella L. 22.2.2010, n. 24, pubblicato nella G.U. 29.7.2011, n. 175.

²⁹¹ Va ricordato a tal fine che ai sensi dell'art. 2 c.a.d. «le disposizioni del presente Codice si applicano altresì al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico».

Ed infine, l'art. 45 c.a.d. è chiarissimo nell'indicare che ogni documento trasmesso in forma elettronica soddisfa la forma scritta e non deve essere seguito dal deposito cartaceo dei medesimi.

In realtà l'art. 45 c.a.d. prescrive la validità della trasmissione «con qualsiasi mezzo informatico o telematico» e dunque è sufficiente anche l'invio a mezzo di posta elettronica ordinaria, che però non dà certezza sulla consegna; ciò non toglie che si possa provvedere anche in tal modo, ferma invece la necessaria sottoscrizione degli atti mediante firma digitale perché solo in questo modo c'è la doverosa sicurezza sulla paternità degli atti medesimi.

Dunque il deposito cartaceo degli atti e dei documenti che si pratica sempre, in realtà non rispetta la disciplina del c.a.d.; non vi è alcuna nullità in ciò, ma si tratta di far adeguare anche le commissioni agli obblighi che gravano su tutti gli organi amministrativi, dato che la specialità della sua funzione non le esime da tale compito e di consentire inoltre ai notai o ai loro difensori, che al pari dei consigli distrettuali e degli archivi notarili sono in possesso di pec, di utilizzare tale meccanismo rapido ed efficiente per l'intero procedimento.

41. L'assistenza tecnica nel procedimento

In base al comma 1 dell'art. 156-*bis* il notaio può comparire personalmente o a mezzo di procuratore speciale mentre il comma 2 gli consente di farsi assistere da un notaio anche in pensione o da un avvocato, sicché in definitiva potrebbe difendersi anche da solo.

Tale ultima indicazione pone il problema della difesa tecnica, facilmente superato da chi ritiene che il procedimento abbia natura amministrativa al pari delle sanzioni irrogate²⁹², mentre abbiamo già visto valere il contrario.

Orbene la nostra Costituzione garantisce formalmente il diritto di difesa ma non la necessità di assistenza tecnica, che è assicurato senza alcuna eccezione solo dal codice di procedura penale, mentre l'art. 6, comma 3, lett. b) CEDU prevede il diritto per l'imputato di «difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta».

Su queste basi il sistema del procedimento avanti la commissione pare quindi legittimo rispetto alla CEDU, perché al notaio è assicurato il diritto

²⁹² V. ad es. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 107; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 156-*bis.*, p. 849; TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., pp. 179-180.

di difendersi personalmente o tramite difensore, ma lo tratta invece diversamente rispetto al codice di procedura penale tutte le volte in cui l'illecito contestato comporti una sanzione più grave dell'avvertimento, giacché questa assume consistenza penale.

Orbene qui o si accetta l'idea che esistono sanzioni di contenuto penale per le quali non è assicurata la difesa tecnica nei casi in cui il notaio non compaia e non gli sia nominato un difensore, oppure il sistema è palesemente incostituzionale.

Seguendo le indicazioni della Corte costituzionale pronunciate in tutte le situazioni del procedimento penale, dalle indagini di polizia giudiziaria fino alle misure di sicurezza o al giudizio di sorveglianza, la strada corretta è necessariamente la seconda²⁹³, nel senso che «il diritto di difesa, nell'ambito del processo penale, comprende in sé, oltre la facoltà di difendersi riconosciuta al cittadino, anche, ove egli non la eserciti, l'obbligo per lo Stato di provvedere alla difesa di lui, con la nomina di un difensore»²⁹⁴, non essendovi ragione d'urgenza perché vi siano fasi del procedimento in cui l'assistenza difetti²⁹⁵.

In altre parole, se la sanzione che si infligge è penale nella sostanza e finché si consentirà che sia la commissione di disciplina ad irrogarla, la necessità che sia garantita una difesa tecnica di fronte all'illecito di natura penale non può arrestarsi per ragioni puramente nominalistiche, ovvero la qualifica attribuita alla commissione.

Dunque a parte le ipotesi in cui sia fuori discussione che la sanzione sia quella dell'avvertimento o quella pecuniaria non afflittiva, qualora il notaio non compaia dovrà essergli nominato un difensore d'ufficio.

Profilo diverso del problema è se il notaio si difenda tramite un altro notaio: questa è assistenza tecnica adeguata alla materia?

²⁹³ La Corte costituzionale ebbe anzitutto a dichiarare l'illegittimità delle norme del previgente c.p.p. che non prevedevano l'assistenza tecnica avanti al giudice di sorveglianza (29.5.1968, n. 53); poi per le stesse ragioni esse norme che consentivano atti di indagine davanti alla polizia giudiziaria (5.7.1968, n. 86); per l'applicazione di misure di prevenzione (25.5.1970, n. 76).

²⁹⁴ Sent. 18.5.1970, n. 69.

²⁹⁵ Corte cost. 31.5.1996, n. 175: «l'esigenza che, nel corso del processo, all'imputato e, ancor prima, nei casi previsti dalla legge, all'indagato, sia costantemente assicurata l'assistenza difensiva non implica che sempre e comunque tale assistenza debba essere prestata dal difensore precedentemente nominato, essendo ragionevole che il legislatore, in relazione all'importanza della sede processuale e ai concreti contenuti in cui si sostanzia l'attività del difensore, operi un bilanciamento tra l'interesse dell'assistito alla presenza del difensore fiduciario e l'interesse pubblico alla speditezza del processo».

Che il notaio difensore abbia conoscenza della propria legge professionale è fuori di discussione, dato che ha superato il concorso che lo ha abilitato alla professione.

Che conosca i principi di deontologia può essere presunto, dato che li deve rispettare.

Che abbia invece competenza processuale è questione del tutto diversa: il notaio, infatti, è abilitato ai ricorsi di volontaria giurisdizione ma non ai ricorsi di tipo contenzioso²⁹⁶; la cultura processuale e difensiva è francamente estranea alla formazione del notaio.

Dunque se la difesa tecnica è necessaria, la tecnicità non è solo sostanziale (questa è del notaio) ma anche processuale e quindi non può dirsi che tale requisito sia soddisfatto se il difensore non sia un avvocato²⁹⁷.

La soluzione è infine identica, ovviamente, quando il notaio decida di difendersi da sé stesso²⁹⁸.

Di conseguenza per noi l'art. 156-*bis* è ampiamente incostituzionale ed ove la commissione si pronunci in sua assenza o se egli si sia difeso personalmente o tramite altro notaio, salvo abbia irrogato l'avvertimento, la decisione è nulla.

²⁹⁶ Cass. 12.2.1998, n. 1491, in *Riv. notariato*, 1998, p. 713 e *id.* 26.2.1998, n. 2070: «l'art. 1 l. notarile, nell'attribuire al notaio, con riferimento agli affari di volontaria giurisdizione, il potere di compiere ogni attività processuale necessaria al conseguimento «di tutti gli effetti giuridici loro propri» con riferimento agli atti negoziali da lui ricevuti, consente al professionista uno *ius postulandi* in nome e per conto del cliente, ma non in nome proprio, né con riferimento ad attività processuali di natura contenziosa (nonché estranee alle sue competenze professionali)».

²⁹⁷ Va ricordato che per il processo penale Corte cost. 18.12.1997, n. 421 ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli art. 10 e 24 cost., degli art. 96 seg. c.p.p., che prevedono per l'imputato l'assistenza obbligatoria ad opera di un difensore abilitato all'esercizio della professione forense.

²⁹⁸ Corte cost. 15.4.1981, n. 68: è manifestamente infondata, in riferimento agli art. 24, comma 2 e 21, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 125, comma 1 e 129, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentono all'imputato di difendersi personalmente senza l'assistenza di un difensore o anche di non difendersi; tale questione è stata dichiarata non fondata dalla corte, in riferimento all'art. 24, comma 2, Cost., con la sentenza n. 125/1979 e manifestamente infondata con la sentenza n. 188/1980, che ha pure escluso il contrasto con il principio della libertà di manifestazione del pensiero, e viene riproposta motivandola con i medesimi argomenti già esaminati e disattesi; Corte cost. 22.12.1980, n. 188: è manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 125 e 128 c.p.p., nella parte in cui impongono la nomina di un difensore d'ufficio anche all'imputato che rifiuti qualsiasi assistenza, in riferimento agli artt. 2 e 24, comma 2, Cost.

Oggi peraltro, poiché il problema ancora non è stato affrontato i questi termini, come anticipato il notaio può difendersi da solo o tramite difensore che sia avvocato o notaio anche in pensione.

La regola ne parla con riferimento alla comparizione avanti alla commissione, ma è ovvio che la difesa tecnica può esercitarsi già con la prima memoria prevista dall'art. 155.

L'art. 156-*bis* distingue la comparizione del notaio a mezzo procuratore speciale e l'assistenza difensiva: sono due fattispecie distinte perché la comparizione a mezzo di procuratore speciale serve per la presenza in udienza e per rendere le dichiarazioni spontanee di cui al comma 11, mentre la difesa serve per sottoscrivere le memorie, assistere alle eventuali attività istruttorie e discutere la controversia.

Il procuratore speciale che rappresenta il notaio deve essere munito di procura rilasciata o per atto pubblico o per scrittura privata autenticata dal difensore stesso: non vi sono a tal fine problemi particolari, salva la necessità che la procura, essendo speciale, menzioni anche senza formule sacramentali il procedimento per il quale è rilasciata.

In forza di questa procura il rappresentante potrà quindi rilasciare tutte le dichiarazioni che spettino alla parte²⁹⁹ e quindi riconoscere i fatti se decida di rispondere alle domande che gli siano avanzate, dato che non è obbligato a farlo (*nemo tenetur se detergere*) ma potrebbe decidersi ugualmente di rispondere ad es. per ottenere le attenuanti generiche in virtù del comportamento adottato in sede di procedimento.

Il difensore, invece, "assiste" il notaio: questo significa che ne ha la difesa tecnica ma non può fare alcuna dichiarazione che riguardi i diritti del notaio, di cui non può disporre; infatti le dichiarazioni spontanee previste dal comma 11 possono essere fatte dal notaio anche se sia assistito dal difensore³⁰⁰.

In casi di comprovata impossibilità per il difensore di comparire avanti la commissione, l'udienza deve necessariamente essere rinviata.

La sua nomina può essere contenuta anche in una dichiarazione consegnata alla commissione e dunque deve rivestire forma scritta (per essere "consegnata"); riteniamo però che nulla osti ad una nomina effettuata in udienza e che venga verbalizzata al momento, dato che in tal modo vi sarà la forma scritta necessaria.

²⁹⁹ Secondo SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 168, per le dichiarazioni spontanee occorrerebbe apposita facoltà rilasciata nella procura, ma allora non si capisce a cosa servirebbe la nomina del procuratore speciale.

³⁰⁰ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 168.

Poiché la legge non prevede formalità, il difensore non è tenuto ad autenticare la firma sulla nomina, che consegnerà alla commissione: egli si assume ovviamente la responsabilità del documento sicché se la firma non fosse vera, il processo sarà nullo ma l'infrazione disciplinare del difensore stesso sarà indiscutibile, anche se sia stata una semplice leggerezza per non averne accertato l'autografia.

Dato che questa è la forma minima della nomina del difensore, a maggior ragione sarà valida una nomina eseguita con le normali forme del processo civile, ad es. con procura al difensore apposta a margine o in calce ad un atto difensivo, di cui l'avvocato attesti l'autografia del cliente *ex art. 83 c.p.c.*, facoltà che invece non spetta al difensore notaio.

Riteniamo che questa procura, se conferita anche per il reclamo, sia a tal fine efficace ancorché la giurisprudenza consideri questa fase del procedimento come amministrativa e non giurisdizionale, dato che ciò che conta è il conferimento della procura che si estenda alle fasi successive, valendo altrimenti solo per il «grado di giudizio» per il quale è rilasciata (*art. 83 c.p.c.*).

Una decisione che non condividiamo ha detto che siccome la legge parla di difensore al singolare, allora è vietato al notaio farsi difendere da due difensori, tanto che venne nel caso inibito al secondo difensore di assistere il notaio³⁰¹; francamente ci pare un'abnormità irragionevole.

Se il notaio elegge domicilio presso il difensore, gli atti devono essergli comunicati lì: *art. 158-decies*.

La puntualizzazione è importante perché se la nomina avvenga con la prima memoria *ex art. 155*, allora il provvedimento che dispone la prosecuzione del procedimento disciplinare è validamente comunicato solo nel domicilio eletto; sempre nel domicilio eletto dovranno essere notificati l'impugnazione del provvedimento di non luogo a provvedere adottato *ex art. 155* o il reclamo avverso la decisione della commissione.

Ove invece l'elezione di domicilio non sia stata operata, le comunicazioni da eseguire saranno due: al notaio nel suo studio ed al difensore per la validità delle comunicazioni procedurali; al notaio solamente per le impugnazioni.

L'organo che promuove il procedimento non necessita invece di assistenza tecnica³⁰² perché non si vede imputato di alcunché, salva la possibilità di farsi assistere da un avvocato (*art. 156-bis*, comma 2).

³⁰¹ App. Ancona 18.5.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1400., ha confermato la decisione di una commissione in tal senso.

³⁰² Che non serva un difensore è detto espressamente da App. Ancona 18.5.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1400.

La disposizione, nella parte riferita al conservatore, è illegittima: il conservatore è infatti un organo dello Stato e quindi se occorre un'assistenza tecnica questa è necessariamente operata dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 1, R.D. n. 1611/1933 (cfr. il par. *Il reclamo avverso la decisione della commissione di disciplina*), che tra l'altro è gratuita. Inoltre la legge delega n. 246/2005 non ha previsto la facoltà di derogare alla disciplina generale della difesa degli organi dello Stato da parte dell'Avvocatura, sicché la disposizione è palesemente illegittima per eccesso di delega: il conservatore non può quindi farsi assistere da un avvocato del libero foro.

Tra l'altro la competenza delle commissioni regionali pone un problema in ordine all'ufficio dell'avvocatura competente a rappresentare il conservatore: ad es. il conservatore competente per i collegi notarili di Trento e Rovereto o quello competente per il collegio di Trieste possono farsi assistere dall'avvocatura di Trento e di Trieste o devono rivolgersi a quella di Venezia, dato che la commissione ha sede in Venezia?

Noi optiamo per la seconda ipotesi, ma comunque riteniamo che nessuna parte abbia legittimazione a contestare tale costituzione, che appartiene al riparto interno all'avvocatura delle proprie funzioni.

Invece il presidente del consiglio notarile, se voglia avvalersi della facoltà, dovrà a tal fine adottare apposita delibera di nomina, mentre la parola "assistere" consente la semplice presenza in udienza del difensore per la discussione *a latere* della parte assistita; infatti diversamente da quanto prevede il comma 1 dell'art. 156-*bis* per il notaio, non è consentito al presidente del consiglio notarile o al capo dell'archivio di comparire a mezzo di procuratore speciale.

La nomina del difensore o l'elezione di domicilio per tali soggetti comportano le facoltà e le conseguenze sopra indicate.

42. Il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario

L'art. 155 impone che l'avviso della richiesta di procedimento disciplinare vada notificato anche al consiglio distrettuale ove non sia l'organo richiedente; di qui l'indicazione per cui la disposizione avrebbe finalmente chiarito, superando precedenti contrasti della giurisprudenza, che il consiglio distrettuale è parte necessaria del procedimento avanti la commissione³⁰³.

³⁰³ CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 148 ss., p. 443; LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 581; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 156, p. 846, che cita le contrapposte decisioni *ante* riforma di Cass. nn. 11196/1998

Possiamo certamente dire che senza questa comunicazione il procedimento avanti alla commissione non è instaurato validamente e se la questione emerge, anche in sede di decisione, il procedimento dovrà ripartire da capo.

Peraltro il semplice primo avviso, quello di richiesta di avvio del procedimento, indica al consiglio distrettuale appunto solo la circostanza che altro organo abbia chiesto l'attivazione del procedimento disciplinare e perciò il consiglio non può già sapere se la commissione deciderà di archiviare tutto o di procedere oltre, il che comporta la necessità di comunicare anche l'avviso con la fissazione dell'udienza di discussione se quella archiviazione non sia disposta.

D'altro canto nella fase preliminare non si possono presentare memorie contro la richiesta del notaio di ottenere l'archiviazione *de plano*, in quanto semmai si potrà presentare il reclamo contro l'archiviazione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 155, anche da parte dello stesso consiglio distrettuale.

Ciò significa che la commissione dovrà comunicare al consiglio distrettuale non promovente sia il provvedimento di archiviazione sia, ovviamente in alternativa, il secondo avviso, cioè quello *ex art. 156*.

Essere litisconsorte significa solo questo e nulla più: cioè che la commissione deve comunicare questi provvedimenti, spettando al consiglio decidere se farsi o meno parte diligente partecipando al procedimento avanti la commissione o, in ipotesi, proporre il reclamo contro l'archiviazione.

Se il consiglio decida di non costituirsi, il procedimento non subirà arresti e nessun atto ulteriore deve essergli notificato fino alla decisione.

La decisione, invece, deve appunto essere in ogni caso comunicata a tutti i soggetti indicati nell'art. 158-*undecies*, dunque anche al consiglio distrettuale anche qualora non sia costituito.

Altro è invece se debba essergli notificata l'impugnazione, del che si dirà nei paragrafi specifici.

e 15643/2002. In realtà Cass. 6.11.1998, n. 11196, ha affermato la nullità delle decisioni se al procedimento abbia partecipato un soggetto privo del diritto di intervento; invece Cass. 7.11.2002, n. 15643, in *Vita notarile*, 2003, p. 399 ha detto che «in tema di sanzioni disciplinari a carico dei notai, il consiglio dell'ordine cui appartiene il notaio incolpato è parte necessaria nel relativo giudizio, in quanto portatore di un interesse alla esatta applicazione della sanzione, anche nei casi in cui la legge non attribuisce all'ordine il potere di irrogazione, assegnandolo al giudice; tale interesse deriva dalla spettanza in capo allo stesso ordine della funzione di elaborare principi di deontologia professionale e di vigilare che tali regole siano osservate insieme a quelle poste da legislatore, in quanto assumono rilevanza disciplinare».

43. Costituzione delle parti

Nessuna regola prevede una costituzione formale delle parti nel procedimento, né esiste la dichiarazione di contumacia³⁰⁴ della parte che non si costituisca.

L'organo che ha chiesto l'attivazione del procedimento disciplinare è comunque già parte, al pari del notaio incolpato e del consiglio di appartenenza, se non sia l'organo richiedente, essendo tutti destinatari dell'avviso *ex art.* 155 ed essendo loro attribuito il diritto di presentare memorie e documenti.

Non è invece parte necessaria il procuratore della Repubblica se non sia organo che ha chiesto il procedimento³⁰⁵; tantomeno lo è il capo dell'archivio notarile per le questioni diverse da quelle che può sollevare *ex art.* 129.

In ogni caso se il consiglio distrettuale non promovente intenda "costituirsi" con altre memorie, potrà farlo perché il comma 5 dell'art. 156-*bis* si riferisce alle parti indistintamente e non avrà bisogno di farlo con l'assistenza di un difensore³⁰⁶, ma non potrà allargare il *thema decidendum* rispetto a quanto chiesto con il capo di incolpazione.

La presenza di questi soggetti nel procedimento è facoltativa (art. 156-*bis*)³⁰⁷, come già detto, sicché se l'organo promovente o il consiglio distrettuale o il notaio stesso non compaiano, la commissione deciderà senza di loro, salva la nomina del difensore per il notaio per quanto indicato sopra nel par. 41. *L'assistenza tecnica nel procedimento.*

Ovviamente è normale che il notaio incolpato, che ben può limitarsi anche a svolgere le proprie difese oralmente, le assuma invece per scritto ed in fondo questo è il solo modo perché siano certe le sue richieste istruttorie e di merito e si possa poi verificare se la commissione abbia valutato completamente tali istanze, giacché quelle di merito dell'organo che promuove il procedimento sono già state formulate nella richiesta di procedimento.

³⁰⁴ Parla invece proprio di contumacia SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., pp. 156 e 162.

³⁰⁵ Cass. 4.1.2010, n. 3: «nei procedimenti che si svolgono a carico dei notai davanti alla commissione regionale di disciplina non deve essere dato avviso del provvedimento di fissazione dell'udienza di trattazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale, che non abbia esercitato l'azione disciplinare».

³⁰⁶ App. Ancona 18.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1400.

³⁰⁷ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 156-*bis*, p. 850; LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 584.

Infatti l'art. 157 non detta alcuna regola sul contenuto della decisione, che dunque non deve ripotare necessariamente le conclusioni delle parti, diversamente da quanto il codice di rito prevede per le sentenze (art. 132 c.p.c.) e quindi non è possibile sapere dalla decisione le istanze sottoposte, nel caso fosse stringata o comunque non le avesse riportate.

Non è cosa da poco perché la giurisprudenza civile è ferrea nel dire che l'omessa trascrizione delle conclusioni delle parti è motivo di mera irregolarità della sentenza, a meno che da tale difetto sia derivata la mancata pronuncia su una delle richieste delle parti.

Dunque solo se le conclusioni siano verificabili si potrà valutare la completezza dell'attività decisoria della commissione e l'unico mezzo che lo consente è un atto difensivo del notaio con le proprie istanze.

L'eventuale memoria difensiva del notaio non ha un contenuto necessario, ma ovviamente deve essere idonea allo scopo cui è diretta e quindi deve identificare il notaio, il suo eventuale difensore indicando la procura che gli è conferita, che può essere contenuta nello stesso atto difensivo, contenere un'eventuale ma non necessaria elezione di domicilio, le ragioni a sostegno delle proprie richieste e le conclusioni.

Inoltre la memoria difensiva, al pari della richiesta di promovimento dell'azione disciplinare, deve contenere le allegazioni su cui poi si incentreranno le memorie successive e la richiesta di prove, ove non già formulate.

Allargare ulteriormente la possibilità di dedurre le prove su circostanze dedotte in memorie successive a quella originaria, significherebbe estendere la valutazione della commissione a fatti nuovi, quando invece il comma 9 dell'art. 156-*bis*, appunto in presenza di fatti nuovi «diversi da quello addebitato», impone alla commissione di rimettere all'organo promuovente gli atti relativi ai medesimi fatti diversi.

Pertanto anche se apparentemente nella legge non vi è alcuno sbarramento formale, in realtà il procedimento impone di indicare i fatti fin dall'origine, di modo che non si giochi a carte coperte ed il contraddittorio sia improntato alla lealtà processuale ed al rispetto sostanziale del diritto di difesa.

La memoria va depositata nei 5 giorni anteriori all'udienza, al fine di consentire alla controparte di difendersi e quindi correttamente si è detto che il mancato rispetto del termine ne causa la inammissibilità³⁰⁸.

La legge non dice 5 giorni liberi e quindi *dies a quo non computatur* ma *dies ad quem* si; tuttavia poiché i termini sono "a ritroso", come detto in

³⁰⁸ App. Ancona 18.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1400.

precedenza, quando la scadenza sia di domenica il deposito dovrà essere anticipato³⁰⁹; siccome le commissioni al sabato sono chiuse ed applicando anche qui l'art. 155 c.p.c., lo stesso vale anche per il sabato.

Quindi se l'udienza si tiene al venerdì, la memoria scade il venerdì anteriore e lo stesso vale se l'udienza è di giovedì o di mercoledì.

Le udienze non potranno invece mai tenersi al lunedì o al martedì, perché il deposito avverrebbe senza consentire alla controparte la replica nei due giorni anteriori, che cadrebbero sempre di sabato o di domenica.

La replica nei due giorni anteriori all'udienza è destinata ad indicare le prove contrarie che perciò sono ammissibili solo a questo fine e non per superare una decadenza dalla prova diretta; queste prove sono anche documentali e quindi è consentito il deposito di documenti.

Tuttavia, come già anticipato, la giurisprudenza ritiene che il procedimento avanti alla commissione abbia natura amministrativa e, di conseguenza, che il giudizio di reclamo debba ritenersi di primo grado, con la conseguenza che non esisterebbe la preclusione in tale sede a produrre documenti nuovi o a formulare altre istanze probatorie. Dunque una produzione tardiva avanti alla commissione ma accettata dalle parti o comunque tardiva sì ma concesso un rinvio per esame e controdeduzioni consentirebbe di discutere subito, ciò che altrimenti potrebbe emergere solo dopo e costituire motivo di reclamo, dimettendo documenti nuovi avanti alla Corte d'Appello.

Qui però la pensiamo in senso opposto, perché per noi già questo è un giudizio di primo grado e va segnalata la conseguenza che quella tesi produce: ovvero di consentire alle parti di decidere quali documenti produrre avanti alla commissione e quali prove articolare, a seconda di come si svolga poi l'udienza, per giocare poi in sede di reclamo altre carte: proprio ciò che si è voluto evitare, nel giudizio ordinario, mettendo appositi sbarramenti istruttori.

44. L'intervento nel procedimento

L'intervento nel procedimento è ammesso dal comma 5 dell'art. 156-*bis* fino al momento della decisione: prima che il collegio si ritiri in camera di consiglio possono intervenire i soggetti che non hanno chiesto il promovimento dell'azione disciplinare.

³⁰⁹ Cfr. Cass. 13.1.2015, n. 378; *id.* 30.6.2014, n. 14767; *id.* 22.8.2013, n. 19413; *id.* 4.1.2011, n. 182.

L'intervento è consentito solo ai soggetti indicati nell'art. 153 e dunque sono esclusi i privati, le associazioni di qualsiasi tipo e così via³¹⁰: se questi vantino pretese, avranno il normale processo civile per far valere i loro diritti.

Esattamente si osserva che non è consentito alle commissioni di ordinare l'intervento di nessuno³¹¹, tra cui ad es. del consiglio distrettuale quando il procedimento sia iniziato da altri e magari siano soggetti incompetenti.

Poiché la facoltà per gli intervenienti di presentare memorie e documenti e chiedere prove si esercita nei limiti del comma 4 dell'art. 156-bis³¹², ovvero fino a cinque giorni prima della discussione per memorie e prove dirette e fino a due giorni prima per prove contrarie, è ovvio che se l'intervento avvenga successivamente potrà essere solo mediante comparizione in udienza e partecipazione alla discussione.

Nessuna disposizione obbliga la segreteria ad avvisare le parti costituite dell'intervento.

Sebbene esistano termini perentori, sicché le parti costituite potranno informarsi direttamente del possibile intervento, al fine di esaminare l'atto di intervento e relativi documenti ed indicare le prove contrarie, tuttavia questo meccanismo potrebbe compromettere il diritto di difesa del notaio incolpato.

Egli infatti conosce del capo di incolpazione fin da quando riceva l'avviso *ex art.* 155 e dunque conosce le circostanze addebitate ed ha adeguato termine per preparare le proprie difese.

Da ciò deriva che se l'atto di intervento indichi fatti nuovi rispetto a quelli dedotti nel capo di incolpazione, allora la commissione dovrà ritenerlo inammissibile quanto a richieste nuove, perché l'incolpazione spetta al soggetto che promuove il procedimento, non agli altri i quali, semmai, avrebbero dovuto procedere autonomamente alla richiesta di procedimento disciplinare.

Se invece i fatti siano i medesimi ma si sia in presenza di documenti nuovi, i soli tre giorni concessi per estrarre la copia, esaminarli e predisporre una memoria difensiva possono apparire del tutto irragionevoli e quindi, a richiesta del notaio ed a garanzia del diritto di difesa, andrà concesso un rinvio per le controdeduzioni opportune.

³¹⁰ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 183.

³¹¹ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 163.

³¹² SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 164.

Ciò vale anche a favore delle altre parti, beninteso, se l'organo che interviene prenda le difese del notaio incolpato.

Infine: se il consiglio distrettuale, qualora non sia la parte attivante il procedimento, intervenga contestando la mancata ricezione degli avvisi *ex art. 155* (su cui *v. supra*), dovrà allora essere rimesso in termini per ogni attività teoricamente preclusa, in quanto ha diritto di esercitare tutte le attività occorrenti avanti la commissione.

45. L'udienza di comparizione

Il meccanismo procedimentale indicato dall'art. 156 prevede che decorsi inutilmente i 15 giorni dalla scadenza del termine per la prima memoria, il presidente del collegio fissi l'udienza di discussione entro i 15 giorni successivi e la convochi per una data non superiore ai trenta giorni dal provvedimento.

In realtà la disposizione dice che la discussione deve tenersi «nei successivi trenta giorni» senza precisare se i trenta giorni decorrano dalla scadenza dei 15 giorni per fissare l'udienza o dal provvedimento.

La consecuzione delle parole sembra deporre per la seconda ipotesi, ma anche qui i termini non sono indicati come perentori e quindi l'eventuale ritardo non travolge la regolarità del procedimento, posto che l'unico termine a pena di nullità, come già visto, è quello dei venti giorni liberi tra notifica dell'avviso ed udienza, essendo termini per l'esercizio del diritto di difesa.

Se poi accadesse che alla commissione giungano più richieste per gli stessi fatti da parte di organi tutti legittimati, allora l'udienza già fissata andrà rinviata a quella successiva per la riunione.

Invece, come già detto, la riunione di procedimenti per fatti diversi non è obbligatoria ma può essere disposta per la valutazione unitaria e complessiva del comportamento del notaio anche al fine di decidere della concessione o meno delle attenuanti.

L'udienza è disciplinata dall'art. 156-*bis*, inizia con la relazione del componente a tal fine nominato ed è tendenzialmente dedicata alla discussione del ricorso ed alla decisione, in omaggio al c.d. principio di concentrazione del procedimento, «inteso, fra l'altro, ad impedire il frazionamento del giudizio»³¹³; ma è ovvio che tutto dipende dalla complessità delle questioni e dalle eventuali istanze istruttorie³¹⁴.

³¹³ Cass. 20.8.1983, n. 5447.

³¹⁴ LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., *sub artt.* 153 ss., p. 586.

Le parti possono partecipare all'udienza ma non vi è obbligo: la loro assenza, in difetto di richiesta motivata di rinvio (v. *infra*), comporta pertanto solo che la commissione decida sulla base di quanto risulti dagli atti.

Il notaio può comparire anche a mezzo di procuratore speciale, mentre nulla si dice a proposito delle altre parti; come abbiamo detto sopra, riteniamo che ciò non sia consentito.

Il problema diverso è se il presidente del consiglio notarile, in caso di assenza che non consenta un rinvio, ad es. per malattia, possa farsi sostituire da un consigliere.

Una soluzione può trarsi *a contrariis* in conformità a quanto appena accennato: visto che la legge tace per lui mentre lo consente per il notaio, la risposta può essere negativa.

Quella contraria, che pare essere più corretta, si ricava invece dall'art. 160: poiché il punto non è regolato in alcun modo né vi è materia per trovare risposta in alcuna delle regole del procedimento, in tal caso si deve applicare la L. n. 142/1990 ed il suo art. 1, comma 1-*bis*, indica che, ove non si verta in tema di atti autoritativi, l'attività della p.a. è regolata dal diritto privato.

Siccome qui la presenza del presidente non è diretta ad emettere da parte sua provvedimenti autoritativi, allora in base all'art. 1387 c.c. può ritenersi che egli ben possa delegare altro consigliere a rappresentarlo, non trattandosi a tal fine di un procuratore speciale ma di un sostituto per l'impedimento del giorno.

Inoltre la possibilità, sia pure per altre questioni, di sostituire il presidente in caso di assenza è prevista dall'art. 90, ultimo comma, mentre la delega è consentita addirittura per l'esecuzione di misure cautelari (art. 158-*octies*).

D'altronde la partecipazione del presidente è diretta solo all'eventuale discussione del ricorso, non potendo disporre dell'azione disciplinare né opporsi alla richiesta di oblazione *ex* art. 145-*bis*, sicché non c'è ragione per vietare quella sostituzione.

Se invece questa tesi non convinca, allora in caso di impedimento ufficiale del presidente del consiglio distrettuale la commissione non potrà decidere, perché è diritto del presidente partecipare al procedimento in rappresentanza del consiglio: e questo comporta una perdita di tempo inutile.

Le parti possono anche farsi assistere da un difensore ma per il notaio si è già detto più volte sopra in ordine alla necessità (e non semplice facoltà) della difesa tecnica, nonostante la lettera della legge, che non considera la natura penale delle sanzioni da infliggere mentre il conservatore, se

intenda avvalersi dell'assistenza legale, dovrà rivolgersi all'Avvocatura dello Stato.

L'udienza non è pubblica ed il S.C., nella decisione già ricordata nel primo paragrafo di questo lavoro, dice che ciò è conforme alla CEDU³¹⁵, invocando una decisione della Corte di giustizia³¹⁶ che, invece, ha detto il contrario³¹⁷: dunque solo dimostrando la sussistenza di fatto di una delle eccezioni indicate dall'art. 6 CEDU l'udienza è correttamente tenuta in forma riservata.

Vero è peraltro che se il notaio chieda di decidere in pubblica udienza e la commissione rifiuti, vi sarà violazione dell'art. 6 CEDU, di cui risponderà la commissione in persona dei suoi componenti, ma non invalidità della decisione.

Qualora aperta l'udienza si tratti semplicemente di decidere il ricorso e non vi siano contestazioni sui fatti né emerga la necessità di riqualificarli, vi sarà la lettura della relazione e la discussione delle parti nell'ordine indicato dal comma 10.

Il notaio può anche rendere dichiarazioni spontanee fino alla chiusura della discussione, ma è ovvio che tale facoltà non può costituire il cavallo di Troia per supplire al mancato deposito di una memoria difensiva; la

³¹⁵ Cass. 5.5.2016 n. 9041: «l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non prevede che tutta l'attività processuale debba svolgersi pubblicamente, ma assicura (salve talune specificate eccezioni) al soggetto che debba far valere i suoi diritti o debba veder determinati i suoi doveri o debba rispondere di un'accusa il diritto ad una pubblica udienza, in tal senso esigendo che il processo debba prevedere un momento di trattazione in un'udienza pubblica, e non che vi si debba tenere tutto lo svolgimento processuale».

³¹⁶ Corte CE 24.10.1983, causa 7299/75 e 7496/76, Albert e Le Compte c. Belgio: «Invero, in disparte le deroghe consentite dal secondo periodo dell'art. 6, che espressamente ammette eccezioni al principio di pubblicità delle udienze, in tutti i casi in cui durante la pendenza di un procedimento disciplinare si incida su un diritto civile si riespande inevitabilmente la tutela generale approntata dalla norma relativa all'equo processo».

³¹⁷ «Invero, in disparte le deroghe consentite dal secondo periodo dell'art. 6, che espressamente ammette eccezioni al principio di pubblicità delle udienze, in tutti i casi in cui durante la pendenza di un procedimento disciplinare si incida su un diritto civile si riespande inevitabilmente la tutela generale approntata dalla norma relativa all'equo processo. Pertanto, nel caso specifico, la Corte non ravvisa l'esistenza di alcun fatto riconducibile alle eccezioni elencate dall'art. 6, in quanto la vera natura della condotta addebitata ai ricorrenti non concerne questioni di segreto professionale o di protezione della salute o della vita privata dei pazienti, che da sole giustificerebbero una deroga ai principi del giusto processo. Da ciò consegue che i ricorrenti avevano senz'altro diritto ad un'udienza pubblica».

funzione è quindi di consentire l'ultima parola a chi rischi la sanzione, se ritenga di dover esprimere la propria valutazione di quanto avvenuto, che però non potrà chiedere la verbalizzazione di tutto ciò che dice per superare quella decadenza.

Diverse possono essere però le ragioni per rinviare l'udienza ad altra successiva.

Anzitutto se l'azione disciplinare sia stata proposta da un soggetto diverso dal consiglio notarile di appartenenza, qualora l'avviso *ex art. 155* non sia stato notificato a questo consiglio, il procedimento dovrà ripartire da capo, stante la violazione dell'integrità del contraddittorio.

Poi se una delle parti dimostri il proprio giustificato impedimento a comparire, che non può tuttavia consistere in un impegno professionale, l'udienza andrà rinviata per consentirle di esercitare il proprio diritto; lo stesso vale se una parte sia assistita da un difensore e sussista un legittimo impedimento di questo.

In terzo luogo, se in udienza il notaio chieda di essere ammesso all'oblazione prevista dall'art. 145-*bis*, poiché la commissione deve dichiarare l'estinzione del procedimento, è ragionevole la prassi di procedere al rinvio per poter accertare che il notaio abbia pagato presso l'archivio notarile la somma dell'oblazione, anziché ammetterlo all'oblazione e chiudere il procedimento senza verificare cosa succeda poi³¹⁸.

Ancora, come si è detto a proposito dell'intervento di altre parti, se nel termine concesso per il deposito di memorie e documenti qualcuno depositi una mole di documenti tale da comprimere il diritto di replica in relazione ai termini concessi dal comma 4 e di ciò si lamenti una parte, solo il rinvio dell'udienza renderà legittima la decisione senza violare l'insopprimibile diritto di difesa, che va considerato nella sua concreta attualizzazione, ovvero ragionevolmente.

³¹⁸ Il meccanismo è stato vagliato in un caso in cui il notaio aveva proceduto all'oblazione dopo la decisione della Corte d'Appello: la Cassazione ha ritenuto ammissibile il pagamento ma ha cassato la decisione d'appello perché provvedesse alle necessarie verifiche. Così Cass. 21.9.2010, n. 19969: «avendo il ricorrente effettuato il pagamento di una somma a titolo di oblazione (come risulta provato dalla quietanza del 5.11.2009, dell'archivio notarile di Forlì) ed essendo la violazione ascrittagli sanzionata con la sola ammenda, va cassata l'impugnata sentenza, assorbiti gli altri motivi, con rinvio alla Corte d'Appello di Bologna, in diversa composizione, perché, accerti, oltre alla sussistenza del requisito della non recidiva specifica del soggetto incolpato, se la somma pagata sia corrispondente non solo al terzo del massimo della sanzione editale, calcolata in relazione alla maggior somma percepita, ma anche alle spese eventuali del procedimento».

Chi scrive ha partecipato ad un procedimento ove erano state depositate le copie di oltre 500 atti pubblici, ma ciò era avvenuto fin dall'inizio del procedimento: è evidente che se una tale massa di documenti sia invece consegnata in segreteria nei termini ora indicati, solo un rinvio dell'udienza consente di ritenere rispettato il diritto di difesa.

Se occorra procedere ad atti istruttori e questi non si possano svolgere *hic et inde* – ad es. perché occorra sentire informatori –, l'udienza dovrà essere aggiornata a tal preciso fine, come ora si dirà subito.

I giudici sembrano invece escludere la possibilità che la commissione si “riservi” la decisione, ovvero valuti che prove ammettere e quali no al di fuori dell'udienza e senza la presenza dei difensori³¹⁹. È una tesi che condividiamo: non solo perché la legge non prevede le riserve di decisione, ma soprattutto in quanto ciò impone alla commissione di aver già studiato interamente atti e memorie prima dell'udienza e di valutare assieme alle parti ed ai difensori, in quel momento, cosa fare.

46. L'istruttoria

Sebbene l'art. 156-*bis* preveda che il procedimento si concluda in un'unica udienza, ciò non succede sempre, anzi.

A parte che, di fatto, accade che si presentino memorie conclusive o che la discussione stessa venga comunque rinviata dopo aver esaminato documenti e memorie costitutive ed aver discusso od ancora che il notaio chieda di essere ammesso all'oblazione *ex art. 145-bis*, l'attività istruttoria, che deve essere verbalizzata sebbene la legge taccia³²⁰, può ad es. imporre la rinnovazione di atti di indagine che siano stati compiuti in modo illegittimo.

Si è detto che l'istruttoria sarebbe obbligatoria perché la disposizione dice che la commissione “assume” le prove e non che può assumerle³²¹, ma ciò significherebbe confiscare alla commissione il potere di valutare la rilevanza delle richieste probatorie avanzate dalle parti agli effetti della decisione e questo sarebbe eccessivo.

Una volta confermato quanto detto circa la non impugnabilità in via autonoma degli atti di indagine svolti prima del procedimento in

³¹⁹ Cfr. il caso deciso da App. Ancona 18.5.2011, in Run Notartel, doc. n. 1400.

³²⁰ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., pp. 109, 111; ID., *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 188; d'altronde senza verbale non si vede come potrebbe rimanere traccia dell'istruttoria stessa.

³²¹ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 166.

commissione, si tratta di verificare se un'indagine avvenuta in modo abnorme sia fuori di qualsiasi forma di controllo, il che a noi pare francamente improspettabile.

Si ipotizzi ad es. un'ispezione *ex art. 93-ter* che si sia svolta come un agguato, senza alcun avviso al notaio ed esaminando documenti riservati: se mai accadesse una cosa simili, allora la commissione dovrà ritenere invalidi i risultati acquisiti perché illegittimo il modo di acquisirli, posto che o si accetta il controllo generale della commissione o si deve ammettere ciò che abbiamo escluso, ovvero che possa valutarli il giudice amministrativo, rendendo impossibile così lo svolgimento del procedimento disciplinare per l'accavallarsi delle pronunce e delle competenze.

La regola generale, comunque, è che la prova si forma sempre in dibattimento nel contraddittorio delle parti e quindi qualsiasi eventuale dichiarazione raccolta prima di questo momento non è utilizzabile, perché la difesa si esercita anche in relazione alle modalità di assunzione delle prove stesse: *nihil de me sine me*.

Perciò, come detto a proposito delle indagini svolte da un consiglio distrettuale che aveva raccolto su dvd le indagini dell'investigatore privato, queste sono del tutto inutilizzabili e, semmai, l'investigatore dovrà essere sentito come persona informata sui fatti davanti la commissione.

Il principio è però generale: il notaio ha diritto di contestare qualsiasi prova raccolta prima e pretendere che sia assunta avanti alla commissione ed in contraddittorio: a prescindere quindi da qualsiasi irregolarità che abbia viziato l'istruttoria svoltasi prima.

Non è perciò accettabile nemmeno l'indicazione per cui si potrebbero utilizzare come "elementi indiziari" le dichiarazioni scritte di testimoni dei fatti³²², perché gli "indizi" non sono una prova e non si possono raccogliere fuori del contraddittorio.

Tantomeno possiamo accettare la tesi per cui sarebbero utilizzabili le dichiarazioni rese da una parte in un interrogatorio avanti al pubblico ministero³²³, a meno che fosse presente il difensore del notaio, in virtù del principio per cui le prove raccolte in un processo valgono in altri³²⁴: a patto insomma che siano raccolte legittimamente ed in contraddittorio.

³²² App. Firenze 8.3.2011, in Run Notartel, doc. n. 1316.

³²³ App. Genova 12.3.2009, in Run Notartel, doc. n. 779.

³²⁴ V. ad es. Cass. 15.10.2004, n. 20335: «il giudice civile, in mancanza di alcun divieto, può liberamente utilizzare le prove raccolte in un diverso giudizio tra le stesse o tra altre parti, e può anche avvalersi delle risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale, le quali possono anche essere sufficienti a formare il convincimento del giudice, la cui motivazione non è sindacabile in sede di legittimità

Ricordiamo in definitiva una decisione del S.C. che, pur anteriore alla riforma, rappresenta un principio di civiltà: nel «procedimento amministrativo di natura contenziosa ... le prove orali – sia a carico, che a discarico – dell'inquisito devono essere raccolte nel contraddittorio di quest'ultimo; pertanto, eventuali prove raccolte mediante lo strumento del telefono devono considerarsi inesistenti ed assolutamente inutilizzabili ai fini della decisione»³²⁵; non a caso la decisione è stata seguita anche dai giudici di merito³²⁶.

Ove ricorra la necessità di verificare i fatti, si dovrà quindi procedere con l'audizione di persone informate sugli stessi³²⁷, il che deve avvenire secondo le modalità indicate dal codice di procedura civile, in quanto compatibili (art. 156-*bis*, comma 7).

Si pensi ad es. ai contrasti su quanto un cliente affermi di essere stato informato o alla circostanza che in un certo luogo il notaio abbia un proprio ufficio dove riceva stabilmente le persone, cosa che può non risultare dagli atti se egli poi le convochi nel proprio studio principale per la stipula, oppure se si avvalga o meno dell'intermediazione di terzi e così via.

Spetta alla commissione verificare che il teste sia ammissibile e comunque, una volta ammesso, che sia attendibile³²⁸: ecco perché le dichiarazioni assunte in altro luogo non sono utilizzabili.

È stato detto correttamente che le dichiarazioni del presidente del consiglio distrettuale non assumono valore probatorio perché provengono dalla parte³²⁹, sicché coerentemente deve escludersi che egli possa essere sentito come persona informata.

Amnesso il teste, la convocazione in udienza della parte informata deve avvenire da chi l'abbia indicata, senza particolari formalità³³⁰; infatti il comma 7 dell'art. 156-*bis* richiama sì l'assunzione dei testimoni con le forme del processo civile, ma non rinvia alle regole sulla citazione del teste.

quando la valutazione compiuta sia stata estesa anche a tutte le successive risultanze probatorie e non si sia limitata ad un apprezzamento della sola prova formatasi nel procedimento penale»; *id.* 19.9.2000, n. 12422.

³²⁵ Cass. 18.7.2008, n. 19927, in *Riv. notariato*, 2009, p. 185.

³²⁶ App. Ancona 18.5.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1400.

³²⁷ Come successo ad es. nel caso deciso da Core di Lombardia 12.4.2010 in *Run Notartel*, doc. n. 932.

³²⁸ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 108.

³²⁹ App. Genova 12.3.2009, in *Run Notartel*, doc. n. 779.

³³⁰ Così anche TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 108.

La mancata convocazione del teste senza motivo giustificato comporta la decadenza dalla prova, salva la rimessione in termini *ex art. 153 c.p.c.* se sussista un errore scusabile.

L'assenza della parte ritualmente convocata importa il rinvio dell'udienza, ma se ciò si ripete la commissione non è titolare di poteri per imporre la presenza del testimone riottoso³³¹; poiché tuttavia il procedimento non può essere rinviato all'infinito, se non c'è rimedio occorrerà procedere senza il teste.

La parte danneggiata potrà semmai impugnare la decisione e sarà la Corte d'Appello a provvedere, se ritenga la testimonianza rilevante, a far accompagnare coattivamente il teste in udienza.

L'ammonimento alla parte che debba rendere le proprie dichiarazioni, di dire il vero è necessario³³² per avvisarla che una dichiarazione falsa comporta un danno ingiusto *ex art. 2043 c.c.*

L'assunzione del medesimo teste a prova contraria, al pari di testi diversi, è subordinata a richiesta da farsi nella memoria di replica *ex art. 156-bis*, comma 4.

Teoricamente potrebbe porsi perfino un problema tecnico da risolversi con consulenza, ad es. se si discuta dello stato psichico di una persona di cui sia stata raccolta la volontà: questo deve ricavarsi, il più delle volte, da una cartella clinica, ma potrebbe involgere addirittura una valutazione diretta a verificare se una certa patologia sia talmente invalidante che solo un notaio disinvolto non si accorga che il dichiarante non fosse stato *compos sui*.

In un caso una commissione ha ad es. provveduto a sentire la parte assistita dal notaio ed a porle domande elementari, cui questa non è stata in grado di rispondere, per dedurne che il notaio non aveva accertato trattarsi «di una persona evidentemente affetta da disturbi del comportamento»³³³, senza necessità di giungere ad una perizia medica.

Tuttavia se ed in quanto nel procedimento disciplinare appaia necessario, anche l'accertamento tecnico deve essere ammesso, posto che il silenzio della legge in proposito non costituisce ragione per limitare i diritti di difesa del notaio.

In caso positivo, i richiami della legge alle regole del processo civile imporranno di utilizzare quella disciplina (artt. 191 ss. ed artt. 91 e 92 disp. att. c.p.c.) laddove compatibile.

³³¹ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 109.

³³² *Contra* TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 108.

³³³ È il caso esaminato da Core di Marche e Umbria 28.9.2012, in Run Notartel, doc. n. 1774.

È escluso invece che si possa deferire giuramento decisorio, perché l'azione disciplinare non è disponibile³³⁴.

Del pari gli atti rogati dal notaio, che fanno fede fino a querela di falso, non possono essere utilizzati da lui stesso a proprio favore in relazione ai fatti ivi attestati³³⁵.

Si ritiene che sia ammissibile la confessione³³⁶, ma ciò solo se il notaio spontaneamente faccia dichiarazioni pregiudizievoli per sé; infatti l'interrogatorio non è previsto e comunque vale anche qui la regola del diritto a non pregiudicarsi³³⁷, sicché non si può trarre alcun argomento dal suo silenzio o dal rifiuto di rispondere, laddove invece non decida di darsi ragione, cosa che non gli si potrà ovviamente contestare, essendo parte.

La commissione può anche avvalersi della prova per presunzioni «nei limiti in cui essa è consentita nel giudizio civile»³³⁸, ma questo non significa che possano assumere valore presuntivo dichiarazioni assunte al di fuori del contraddittorio, che restano inutilizzabili salvo solo valere come criterio per l'ammissibilità delle prove testimoniali capitolate sui fatti oggetto delle dichiarazioni, ma nulla più.

Si afferma inoltre che la commissione potrebbe procedere ad ispezioni³³⁹ ma tale facoltà va radicalmente esclusa. La commissione giudica sulle prove che le parti le sottopongono e non è un organo munito di propri poteri di acquisizione delle stesse; inoltre le ispezioni sono

³³⁴ Vale cioè quanto si dice ad es, in tema di fallimento; cfr. Cass. 24.7.2015, n. 15570, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, il curatore, in quanto terzo rispetto al fallito e privo della capacità di disporre del diritto controverso, non può essere sollecitato alla confessione su interrogatorio formale con riferimento a vicende solutorie attinenti all'obbligazione dedotta in giudizio, né gli è deferibile il giuramento decisorio.

³³⁵ Cass. 14.10.2015, n. 20787.

³³⁶ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 109; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 182.

³³⁷ Cass. 18.6.2004, n. 11412, in *Vita notarile*, 2004, p. 1720: «in tema di procedimento disciplinare a carico del notaio, in applicazione del principio fondamentale *nemo tenetur se detegere*, il notaio non può essere costretto a rendere dichiarazioni in seguito alle quali possa essere successivamente esposto a un procedimento sanzionatorio; ne consegue che, operando anche nell'ambito disciplinare il sistema delle cause di giustificazione, costituisce esercizio di un diritto il rifiuto di rendere dichiarazioni scritte o orali autoindizianti, ancorché richieste dal consiglio notarile nell'ambito delle sue funzioni di vigilanza e controllo»; lo stesso vale dunque anche avanti la commissione di disciplina. Cfr., anche BALSAMO, *Il diritto a non autoincriminarsi*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, Milano, 2014, p. 104 ss.

³³⁸ Cass. 14.10.2015, n. 20787.

³³⁹ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 109; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 182.

tassativamente regolate dalla legge notarile, dato che conferiscono potere di chiedere l'accesso allo studio del notaio, senza poterlo peraltro eseguire *manu militari*.

Al termine dell'istruttoria deve essere concesso alle parti di poterne esaminare le risultanze ed apprestare le conseguenti difese: infatti la CEDU nell'art. 6, anche se in relazione alle accuse di carattere penale, prevede per l'accusato di reati anche il diritto di «disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa»; sulla natura penale delle sanzioni disciplinari si è più volte dato atto in precedenza.

Laddove invece si volesse imporre la decisione immediatamente dopo l'assunzione delle prove, si violerebbe in tal modo il diritto alla difesa delle parti, giacché le memorie di cui al comma 3 dell'art. 156 in precedenza (eventualmente) depositate sono scritte «allo stato degli atti», cioè in relazione alla situazione cristallizzata fino al termine previsto per il loro deposito prima dell'udienza istruttoria.

In tal senso, sebbene il divieto di c.d. sentenze a sorpresa riguardi le circostanze rilevate d'ufficio senza contraddittorio³⁴⁰, è proprio la mancanza di adeguato contraddittorio ad inficiare la decisione, perché questo si rispetta sempreché vi sia il tempo di predisporre le valutazioni su ciò che debba discutersi, violandosi altrimenti in un colpo solo due precetti costituzionali intoccabili (artt. 24 e 111 Cost.).

A tal fine, ma su richiesta di una delle parti, andrà quindi fissata un'apposita udienza di discussione ed i fatti successivi che appaiano rilevanti dovranno poter essere oggetto di adeguata difesa, rispetto alla quale la forma scritta è l'unica di cui poi resti traccia, in relazione al dovere della commissione di pronunciarsi anche sulle eccezioni che nascono dall'istruttoria e non sussistendo l'obbligo di verbalizzare analiticamente le deduzioni difensive delle parti.

Non è però necessario che si proceda ad una precisazione delle conclusioni in senso formale, come per il processo civile, giacché le istanze potranno essere indicate nelle memorie stesse.

Qualora già nel corso dell'istruttoria e senza necessità di ulteriori valutazioni emergano fatti nuovi con autonoma rilevanza disciplinare, per

³⁴⁰ Cass. 7.11.2013, n. 25054: nel caso in cui il giudice esamini d'ufficio una questione mista, di fatto e di diritto, senza procedere alla sua segnalazione alle parti, onde consentire su di essa l'apertura della discussione (c.d. sentenza «a sorpresa» o della «terza via»), sussiste una nullità della pronuncia destinata a convertirsi in motivo di impugnazione a condizione che la parte soccombente dimostri che violazione del principio del contraddittorio abbia comportato, in via riflessa, l'ingiustizia della decisione; v. altresì *id.* 23.5.2014, n. 11453.

questi la commissione dovrà rimettere gli atti all'organo che ha promosso il procedimento (art. 156-*bis*, comma 9).

La disposizione dà per scontato che si tratti di questioni certamente di competenza di tale organo, ma non è detto che sia così; trattandosi appunto di fatti nuovi la competenza sarà regolata dall'art. 153 e quindi sarebbe francamente singolare ad es. rimettere gli atti al capo dell'archivio notarile se tali fatti non siano quelli per cui è competente *ex art.* 153, comma 1, lett. c).

Il rinvio all'organo davvero competente, comunque, da un lato non lo vincola ad attivarsi, perché dovrà decidere autonomamente se condivide i rilievi della commissione e dall'altro non comporta alcuna nullità se non sia quello originariamente attivante il procedimento in corso. Infatti l'iniziativa disciplinare è pur sempre regolata dall'art. 153 ed è il rispetto di questa a determinare l'esatta incardinazione del procedimento disciplinare.

L'ultima parola spetta al notaio indagato, che può far verbalizzare le proprie dichiarazioni e non condividiamo affatto l'idea che si tratti di una norma «persino troppo sensibile alle garanzie difensive del notaio»³⁴¹, dato che rischia una sanzione di contenuto penale che può arrivare anche alla destituzione: davvero non esiste alcun eccesso nel garantire la difesa consentendo all'incolpato l'ultima parola.

47. La decisione: il regresso del procedimento

Dopo che sia terminata l'eventuale istruttoria e si giunga alla fase della decisione, è possibile che la commissione debba emettere solo un provvedimento interlocutorio.

Anzitutto se si tratti di procedimento promosso da un organo diverso dal consiglio notarile distrettuale e questo non abbia ricevuto gli avvisi *ex artt.* 155 e 156, dovrà far ripartire il procedimento da capo, per violazione del contraddittorio che non è emendabile, come si è già visto.

Poi ove la circostanza non sia già emersa prima, se la commissione ritenga che i fatti assumano maggior gravità di quelli contestati, dovrà informare le parti tramite il presidente e fissare la nuova udienza di discussione, al fine di consentire il contraddittorio su tale possibile maggior gravità, che si eserciterà anche mediante deposito di nuove memorie e richiesta di nuovi mezzi di prova (art. 156-*bis*, comma 8).

³⁴¹ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 110.

Una Corte di merito ha detto che questa facoltà non è in contrasto con il giusto processo, essendo consentito a chi giudica di formulare un giudizio sulla gravità dei fatti prima della decisione finale, perché questo procedimento sarebbe amministrativo e non si applicherebbero le disposizioni sul giusto processo³⁴². Noi la pensiamo in modo diverso sulla natura del giudizio, perché questo è un procedimento giurisdizionale camuffato da amministrativo ed infligge sanzioni che per lo più assumono consistenza penale; tuttavia quando la commissione si limita a rilevare quella possibilità e a provocare il contraddittorio delle parti, è su questo contraddittorio che si formerà la decisione e quindi nulla c'è da obiettare.

Riteniamo che di tale rinvio non si debba dare avviso al consiglio di iscrizione ove non fosse organo promovente e non sia intervenuto, dato che deve farsi carico delle conseguenze della sua assenza.

Inoltre se risultino circostanze tali per cui i fatti emersi, diversi da quelli contestati, assumano natura disciplinare, la commissione dovrà necessariamente trasmettere gli atti all'organo che ha promosso il procedimento, *ex art. 156-bis*, comma 9; v. inoltre *supra* il par. prec.

Vero è però che qui si tratta di fatti nuovi, sicché la commissione dovrà decidere su quelli correttamente contestati: si avranno perciò in tal caso un provvedimento di rimessione degli atti, che non è qualificato con alcun *nomen iuris* e che ovviamente non ha alcun carattere vincolante per l'organo cui gli atti siano trasmessi nonché la decisione sui fatti effettivamente contestati.

48. Segue: la forma della decisione

Quando sia possibile decidere, le prescrizioni imposte dall'art. 157 sono sul punto laconiche: deliberazione in camera di consiglio senza le parti, lettura immediata del dispositivo e deposito non oltre trenta giorni; normalmente assume forma cartacea ma ben può essere formata digitalmente, come indicato in precedenza a proposito degli atti del procedimento³⁴³.

³⁴² App. Roma 12.11.2012, in Run Notartel, doc. n. 10031.

³⁴³ Cass. 10.11.2015, n. 22871: la sentenza sottoscritta dal giudice con firma digitale non è nulla per difetto di sottoscrizione; ed infatti risultano pienamente garantite sia l'identificabilità dell'autore del provvedimento giudiziario, sia l'integrità e l'immodificabilità dello stesso: la firma digitale è perfettamente equiparata alla sottoscrizione autografa.

I giudici ritengono che la decisione non debba giungere nei termini del procedimento amministrativo³⁴⁴: questo è esatto ma perché il procedimento è giurisdizionale; per chi lo ritenga amministrativo la soluzione non si concilia con l'art. 21-*octies*, L. n. 241/1990.

In letteratura si è detto che non sarebbe prevista la lettura del dispositivo in udienza³⁴⁵ e questa affermazione è condivisibile nel senso che occorre che il collegio, per deliberare, si ritiri in camera di consiglio (art. 157), il che avviene terminata l'udienza; non invece nel senso che il dispositivo possa essere letto in qualsiasi momento successivo alla camera di consiglio, con il presidente *vox clamantis in deserto* che parla ai muri.

Quindi se il notaio decida di aspettare il termine della camera di consiglio, che non potrà subire interruzioni venendo rinviata ad altra data per il completamento, avrà diritto di sentire di persona la lettura del dispositivo quando la decisione sia stata deliberata.

La stessa letteratura afferma coerentemente la mancata lettura del dispositivo non comporta conseguenze perché la legge non le prevede³⁴⁶ ed è seguita dal S.C.³⁴⁷.

In realtà l'art. 160 richiama la L. n. 241/1990 ed un vizio del provvedimento che ne comporta l'annullabilità, per chi ritenga trattarsi di procedimento amministrativo, come ha fatto il S.C. pur senza andare fino in fondo, è appunto la violazione di legge (art. 21-*octies*): non dare lettura del dispositivo è infatti violazione della legge che impone di farlo.

In senso opposto ed in base alla natura giurisdizionale (e non amministrativa) del procedimento rileva invece la circostanza che, quando sia prevista la lettura del dispositivo e ciò non avvenga, vi è una nullità insanabile in quanto manca un requisito essenziale della decisione³⁴⁸, tanto

³⁴⁴ App. Firenze 19.2.2009, in Run Notartel, doc. n. 1212.

³⁴⁵ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 157, che condivide le indicazioni di TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 112.

³⁴⁶ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 189.

³⁴⁷ Cass. 23.1.2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085: «in tema di procedimento disciplinare a carico dei notai, la mancata lettura del dispositivo, immediatamente dopo la decisione, da parte del presidente della Commissione amministrativa regionale di disciplina non comporta la nullità della sanzione, in quanto né la L. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 157, né altra norma della legge notarile prevede espressamente tale conseguenza»; *id.* 21.6.2013, n. 10474.

³⁴⁸ Si vedano ad es. Cass. 28.11.2014, n. 25305: nelle controversie soggette al rito locatizio, l'omessa lettura del dispositivo all'udienza di discussione determina, ai sensi dell'art. 156, comma 2, c.p.c., la nullità insanabile della sentenza per mancanza del requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo dell'atto, correlato

più che l'art. 6 della CEDU indica che «la sentenza deve essere resa pubblicamente»³⁴⁹.

Si noti poi che la nullità della decisione per omessa lettura del dispositivo è pacifica nel processo del lavoro e nei riti che lo applicano, quale quello della locazione (art. 447-*bis* c.p.c.) sebbene l'art. 429 c.p.c. non indichi tale conseguenza: che però è implicita nel fatto, appena indicato, che la lettura del dispositivo è parte della sentenza.

La riferibilità della decisione alla commissione deve essere assicurata³⁵⁰: e ciò è possibile se vi sia almeno la sottoscrizione del presidente del collegio che l'abbia assunta³⁵¹, anche nel dispositivo, non parendo invece necessaria né la sottoscrizione degli altri due componenti³⁵² né di quella

alle esigenze di concentrazione del giudizio e di immutabilità della decisione; Cass. 12.6.2015, n. 12236, nelle controversie soggette al rito del lavoro, l'omessa lettura del dispositivo all'udienza di discussione determina la nullità della sentenza. Nello stesso senso anche *id.* 28.11.2014, n. 25305; *id.* 27.4.2012, n. 6534 per il processo tributario ecc.

³⁴⁹ Il testo completo del comma 1 è: «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

³⁵⁰ C'è a tal fine indulgenza sull'uso degli atti delle parti a fini motivazionali, come si legge in Cass. SS. UU., 16.1.2015, n. 642, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1609: la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di un atto di parte o di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari, senza niente aggiungervi, non è nulla qualora le ragioni della decisione siano, in ogni caso, attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo, posto che, in base alle disposizioni costituzionali e processuali, tale tecnica di redazione non può ritenersi, di per sé, sintomatica di un difetto d'imparzialità del giudice, al quale non è imposta l'originalità né dei contenuti né delle modalità espositive, tanto più che la validità degli atti processuali si pone su un piano diverso rispetto alla valutazione professionale o disciplinare del magistrato.

³⁵¹ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 190.

³⁵² App. Roma 23.2.2105, in *Run Notartel*, doc. n. 10552, per la quale bastano le firme del presidente e dell'estensore.

del relatore ove non sia il presidente né occorrendo la sottoscrizione di tutte le sue pagine³⁵³.

Nemmeno è necessaria la sottoscrizione del segretario³⁵⁴ perché, pur essendo normale che un segretario vi sia, in realtà non fa parte dei membri della commissione e nemmeno è nominato dalla legge, sicché la sua firma costituirebbe al contrario una (innocua) irregolarità.

Nel passato il S.C. aveva ritenuto che nella decisione del tribunale dovessero ricorrere tutti i requisiti delle sentenze ordinarie³⁵⁵ e talora questo orientamento è richiamato³⁵⁶, ma al tempo si trattava appunto della decisione emessa dal tribunale, i cui provvedimenti sono tutti regolati dal codice di rito, mentre aggiungere per gli atti della commissione una nullità formale non testuale, quando sia certo chi abbia pronunciato la decisione, risulta francamente eccessivo.

In letteratura si ammette la possibilità della *dissenting opinion* contenuta nella decisione³⁵⁷; le commissioni non praticano mai questo meccanismo, probabilmente perché presiedute da un magistrato ordinario. Vero è che gli ostacoli sono solo di abitudini concettuali, perché si ritiene che la decisione appartenga al collegio unitariamente considerato, sicché se si accadesse alla manifestazione di dissenso non vi sarebbe alcuna violazione di legge.

Il silenzio del legislatore impone di escludere la presenza obbligatoria di contenuti formali della decisione – ad es. la trascrizione delle conclusioni rassegnate dalle parti o la sua scrittura a mezzo computer³⁵⁸ – ma

³⁵³ Cass. 9.4.2015, n. 7102: non si ha nullità della sentenza per essere sottoscritta solo sull'ultima facciata ma non su tutte, in quanto il combinato disposto degli artt. 132, 161 c.p.c., 119 disp. att. c.p.c., sanzionano di nullità la sentenza non sottoscritta dal giudice, ma non prescrivono che essa debba essere sottoscritta su tutte le pagine.

³⁵⁴ *Contra* invece CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub artt. 155 ss., p. 451.

³⁵⁵ Cass. 25.7.2001, n. 10147: «nei procedimenti disciplinari davanti al tribunale nei confronti di notai, per quanto sia adottato il rito camerale, la decisione è pronunciata con sentenza, per espresso disposto della l. 16 febbraio 1913 n. 89 (art. 154, 155), che, inoltre, all'art. 157, rinvia, per quanto non espressamente previsto, alle norme del codice di procedura civile; ne consegue che la omessa indicazione nella intestazione della sentenza dei giudici partecipanti alla deliberazione, ove tale partecipazione non sia desumibile, ai sensi dell'art. 132, comma 2, c.p.c., dalla sentenza medesima, rende la stessa affetta da nullità assoluta per vizio attinente alla costituzione del giudice, senza che possano rilevare in contrario le risultanze del verbale dell'udienza di discussione».

³⁵⁶ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 157, p. 853.

³⁵⁷ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 114; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 190.

³⁵⁸ Però va pienamente condivisa la decisione di Cass. 10.3.2016, n. 4683, per cui la motivazione della sentenza è assente non solo quando sia stata assolutamente omessa o quando il testo di essa, scritto a mano (come nella specie), sia assolutamente

sancisce la contemporanea necessità di autosufficienza della decisione stessa, che deve rendere comprensibile, senza possibilità di integrarla con la lettura dei verbali o degli atti delle parti³⁵⁹, ciò che sia accaduto in punto di fatto, le violazioni di cui il notaio sia stato incolpato e le ragioni per cui si giunga al dispositivo.

Nulla vieta che la motivazione sia depositata contestualmente al dispositivo al termine della camera di consiglio³⁶⁰.

La data del deposito della motivazione deve essere assicurata, posto che è da quel momento che decorre il c.d. termine lungo di impugnazione³⁶¹, non mai dall'avviso dell'avvenuto deposito³⁶².

indecifrabile, ma anche quando la sua scarsa leggibilità renda necessario un processo interpretativo del testo con esito incerto, tanto da prestarsi ad equivoci o anche a manipolazioni delle parti che possono, in tal modo, attribuire alla sentenza contenuti diversi, dovendo, invece, il «documento motivazione» essere univocamente apprezzabile da tutti i suoi fruitori per garantire che la sua analisi non esuli dal suo campo destinato, che è quello della validità delle argomentazioni giuridiche, in esso contenute, e non quello dell'interpretazione del dato testuale.

³⁵⁹ Vale quanto indica Cass. 5.11.2015, n. 22652: nel processo civile ed in quello tributario la sentenza motivata mediante la trascrizione delle deduzioni di una parte, consistenti nel rinvio a tutte le argomentazioni svolte nel ricorso introduttivo, è nulla, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., per violazione degli art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e 36, comma 1, n. 4, D.Lgs. n. 546/1992, in quanto non consente d'individuare in modo chiaro, univoco ed esaustivo le ragioni, attribuibili al giudicante, su cui si fonda la decisione.

³⁶⁰ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 189.

³⁶¹ V. comunque Cass. 9.1.2015, n. 118: la mancanza della data di pubblicazione della sentenza non è causa di nullità ove la cancelleria del competente ufficio giudiziario ne abbia annotato l'avvenuta pubblicazione nel registro cronologico, l'abbia trasmessa all'ufficio del registro degli atti giudiziari ed abbia comunicato alle parti costituite l'avvenuto deposito della decisione, cosicché la parte interessata abbia potuto tempestivamente impugnare la pronuncia a lei sfavorevole; la data di pubblicazione della sentenza, infatti, indica il *dies a quo* per l'impugnazione nel termine stabilito dall'art. 327 c.p.c. e non assume rilievo tutte le volte in cui l'impugnazione stessa risulti tempestivamente proposta, senza trascurare, altresì, che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 156 c.p.c., le formalità di pubblicazione della sentenza, indicate nel comma 1 dell'art. 133 stesso codice, non sono previste dalla legge a pena di nullità. La motivazione è eccedente per quanto qui interessa, essendo sufficiente, come si dirà, che la segreteria apponga un timbro con la data al momento del deposito.

³⁶² Cass. 20.12.1994, n. 10963: «il termine annuale» [ora semestrale] «di decadenza per le impugnazioni, previsto dall'art. 327, 1° comma, c.p.c., decorre dalla pubblicazione della sentenza e non dall'avviso di deposito che il cancelliere deve dare alle parti costituite a norma dell'art. 133, comma 2, c.p.c.».

Il deposito della motivazione oltre i trenta giorni non è sanzionato³⁶³ e non produce effetti a carico del notaio: infatti la decisione non è esecutiva (art. 158) mentre il reclamo va proposto o dalla notifica della decisione o dal suo deposito e quindi fino a quel momento il notaio eventualmente colpito non subirà effetti concreti.

Vero è peraltro, se si ritenga trattarsi di procedimento amministrativo e non, com'è invece da preferirsi, giurisdizionale³⁶⁴, che questo ritardo dovrebbe allora produrre il diritto per le parti ad ottenere il risarcimento del danno, posto che l'art. 2-bis, L. n. 241/1990, richiamata dall'art. 160, prevede appunto che «le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

Il deposito della motivazione deve essere comunicato al notaio tempestivamente (art. 157); peraltro il reclamo alla Corte d'Appello va presentato, in difetto di notifica ad istanza di parte, entro sei mesi dal deposito e non dalla comunicazione dell'avvenuto deposito, come appena indicato, sicché le parti devono comunque tenersi informate per non decadere dall'impugnazione stessa.

Che poi una ipotetica omissione o eccessivo ritardo nella comunicazione possano accadere è francamente difficile da ipotizzare, visto il numero esiguo di procedimenti disciplinari che non schiacciano le segreterie di lavoro; in ogni caso il termine semestrale consente al notaio o al suo difensore di informarsi senza eccessivi rischi quando il ritardo appaia significativo.

Da ciò l'indicazione per cui l'omesso avviso di deposito, al pari del suo ritardo, non rendono nulla la decisione, non riguardando la completezza di questo atto, ma la successiva attività della segreteria della commissione.

La decisione (e non il dispositivo) va comunicata a tutti i soggetti indicati nell'art. 158-undecies, se non costituiti.

³⁶³ Lo dicono Cass. 23.1.2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085; *id.* 21.6.2013, n. 10474; App Venezia 19.1.2012, in *Run Notartel*, doc. n. 1576; App. Bologna 29.5.2009, in *Run Notartel*, doc. n. 750 ma perché lo ritengono un provvedimento non giurisdizionale, dimenticando tuttavia la previsione dell'art. 21-octies, L. n. 241/1990; SANTARANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 170.

³⁶⁴ Ad es. TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 122 ss.; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., pp. 199-200, che comunque ritiene che anche questo termine non sia perentorio.

Infine, anche qui sempre da chi ritiene trattarsi di procedimento amministrativo, nella decisione dovrebbero «essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere», ai sensi dell'art. 3, L. n. 241/1990³⁶⁵.

Invece, al di là del fatto che la decisione da impugnare ha natura amministrativa solo se siano irrogati l'avvertimento o la sanzione pecuniaria *infra* soglia penale, l'organo cui rivolgersi è già previsto dalla legge senza possibilità di alternative³⁶⁶; inoltre l'impugnazione avanti la Corte d'Appello deve avvenire necessariamente con il patrocinio dell'avvocato, il quale non ha bisogno dell'avviso; né può infine immaginarsi un notaio che si difenda da sé e possa lamentare di non aver idea dei modi e termini per impugnare.

Insomma quella indicazione è davvero superflua³⁶⁷.

49. Segue: la motivazione della decisione

Quanto al contenuto della decisione, la commissione dovrà valutare il comportamento del notaio agli effetti disciplinari, non potendo invece decidere direttamente sulla validità degli atti che lui abbia predisposto, rispetto ai quali si prospetti la violazione.

Com'è stato ben evidenziato³⁶⁸, la valutazione circa la nullità di un atto sarà effettuata *incidenter tantum*, al fine di verificare quale disposizione disciplinare possa essere stata violata, mentre la declaratoria di invalidità spetterà solo al giudice ordinario nell'apposita sede, ove sia chiamato a dirimere una controversia tra le parti dell'atto o a decidere del risarcimento dei danni causati dalla nullità.

E questo, a ben vedere, è ovvio: in assenza delle parti nessun giudice può invalidare un atto che le riguarda, né l'iniziativa può spettare ad organi rispetto ai quali difetti un interesse concreto *ex art. 100 c.p.c.*, che non è l'interesse alla legalità, cui invece è diretto il procedimento disciplinare.

³⁶⁵ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 115; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 190.

³⁶⁶ E dunque non è ammissibile nemmeno la rimessione in termini suggerita da PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 157, p. 853 ove manchi l'avviso.

³⁶⁷ In tal senso v. App. Ancona 23.1.2013, in Run Notartel, doc. n. 10599, che precisa che semmai la parte potrà chiedere di essere rimessa in termini in caso di errore scusabile.

³⁶⁸ TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 113; *Id.*, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 191.

Va poi ribadito anche in questa sede che sebbene il dispositivo, proprio perché tale, non debba essere motivato, le sue carenze non sono sanabili dalla motivazione, che non può integrarne il contenuto precettivo, servendo solo a dimostrarne la fondatezza³⁶⁹.

Benché sia ovvio trattandosi di provvedimento di natura disciplinare ed anche a prescindere dalle regole sulla motivazione dell'atto amministrativo, posto che la decisione che infligge una sanzione ha in realtà natura di sentenza, il dispositivo deve essere sorretto dalla motivazione, giacché è questa destinata a *reddere rationem* in ordine al rigetto delle richieste disciplinari o all'inflizione della sanzione³⁷⁰.

Dunque il perno della decisione è la motivazione, per la quale vanno escluse formule tassative, dovendo tuttavia essere chiara la ragione per cui, di fronte alla richiesta di sanzione disciplinare, alle contrapposte difese del notaio incolpato, alle risultanze dell'istruttoria, si giunga a quella specifica decisione, che deve a tal fine essere completa e soprattutto autosufficiente³⁷¹.

³⁶⁹ Infatti «il principio secondo cui la portata precettiva di una sentenza di accertamento o di condanna va individuata con riferimento non solo al dispositivo ma, quando questo sia indeterminato ovvero incompleto o contraddittorio, anche alla motivazione, non può trovare applicazione alle sentenze di natura processuale, nonché, a maggior ragione, in quelle pronunciate con il rito del lavoro, per le quali il dispositivo ha rilevanza esterna»: Cass. 17.2.2016, n. 3024; *id.* 17.11.2015, n. 23463.

³⁷⁰ Questa regola si applica anche nel processo civile a rito c.d. semplificato, come indica Cass. 12.6.2015, n. 12203: l'adozione del modello «semplificato» di decisione, di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c., non esonera comunque il giudice dall'obbligo di fornire alle parti una motivazione che consenta di ricostruire, sia pur sinteticamente, i fatti di causa, ed offra alla fattispecie concretamente esaminata una soluzione corretta sul piano logico-giuridico; *id.* 22.6.2015, n. 12864. V. anche Cass. 21.10.2015, n. 21420: la conformità della sentenza al modello di cui all'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., richiede che l'esposizione dei fatti di causa riassume concisamente il contenuto sostanziale della controversia e che nella motivazione sia chiaramente illustrato il percorso logico-giuridico seguito, sicché è sufficiente che la sentenza, pur non avendo l'indicazione esatta delle pagine o anche in assenza di una delle pagine originariamente redatte, consenta di desumere la ragione per la quale ogni istanza proposta dalle parti sia stata esaminata e di ricostruire l'esatto ragionamento posto a base della decisione.

³⁷¹ Cass. 12.10.2010, n. 21020 riprende per le sanzioni disciplinari notarili indicazioni tratte della giurisprudenza penale: «il soggetto che irroga la sanzione non è tenuto ad un'analitica enunciazione di tutti gli elementi presi in considerazione, essendo sufficiente che egli indichi di aver tenuto conto, sia pure globalmente, dei criteri per il corretto esercizio di detto potere discrezionale nella scelta della pena e nella determinazione del *quantum* (Cass. pen. 25.5.1995, Marca). L'esercizio di tale potere discrezionale deve essere motivato nei soli limiti atti a far emergere in misura

A tal fine deve escludersi anzitutto che la motivazione sia adeguata se svolta mediante il solo rinvio a precedenti propri della commissione o della giurisprudenza in generale³⁷² o quando, pur assunte le prove, non vi sia motivazione diretta a spiegarne l'irrilevanza.

Si ammette il rinvio *per relationem* ad atti acquisiti nel procedimento, «purché resi disponibili (ovvero allegati al provvedimento disciplinare)»³⁷³.

È ovvio peraltro che una decisione debba per forza fondarsi su atti acquisiti al procedimento, non essendo immaginabile un rinvio a documenti o dichiarazioni su cui non si sia volto il contraddittorio e che non siano nel fascicolo.

Il rinvio *per relationem* è poi talora pacifico perché non si può imporre che la decisione contenga al suo interno il testo di tutte le dichiarazioni assunte o, ad es. se si discuta del numero di atti rogati fuori studio ed in locali di estranei, che tutti gli atti siano ricopiati.

Nondimeno le circostanze che in fatto siano decisive, andranno indicate in modo chiaro: se ad es. si contesti appunto il numero di atti che il notaio abbia stipulato presso un ufficio di terzi, sarà necessario che il numero sia indicato esattamente e non che la decisione parli in modo vago ed impreciso di comportamenti difformi dai principi notarili o di un numero esagerato di atti.

Si è detto che, qualora i fatti siano stati oggetto di decisione da parte del giudice penale, la commissione dovrebbe ugualmente riesaminarli, senza prestare acquiescenza alle valutazioni svolte in altra sede³⁷⁴.

Qui occorre anzitutto ribadire che il divieto di *bis in idem* più volte ricordato, impedirà alla commissione di decidere sugli stessi fatti per cui il notaio sia stato giudicato in sede penale, qualora egli sia stato condannato o assolto per non aver commesso il fatto, mentre la questione resterà aperta nel caso di

sufficiente il suo pensiero circa l'adeguamento della pena concreta alla gravità effettiva del reato e alla personalità del reo (Cass. pen., sez. IV, 26.6.2007, n. 35671)».

³⁷² Cass. 30.10.2015, n. 22242: non adempie il dovere di motivazione il giudice che si limiti a richiamare principi giurisprudenziali asseritamene acquisiti, senza tuttavia formulare alcuna specifica valutazione sui fatti rilevanti di causa e, dunque, senza ricostruire la fattispecie concreta ai fini della sussunzione in quella astratta; in una situazione di tal tipo, infatti, il sillogismo che distingue il giudizio finisce per essere monco della premessa minore e, di conseguenza, privo della conclusione razionale.

³⁷³ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 194; ID., *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., pp. 117-118.

³⁷⁴ TENORE, *Il procedimento disciplinare innanzi alle commissioni regionali di disciplina*, cit., p. 194; in senso opposto Cass. 12.9.2014, n. 19340: la condanna penale del notaio, ai sensi dell'art. 158-*quinquies*, L. 16.2.1913, n. 89, fa stato nel procedimento disciplinare a suo carico in ordine alla ricostruzione e alla qualificazione del fatto (principio affermato riguardo alla preclusione da giudicato penale circa l'esistenza del dolo in falsità ideologica).

assoluzione perché il fatto non costituisce reato. Tuttavia ove ciò accada, dovrà ricordarsi che il comma 3 dell'art. 158-*quinquies* prevede che la sentenza faccia stato in ordine ai fatti, al loro autore ed alla loro illiceità penale e dunque queste valutazioni resteranno precluse alla commissione di disciplina.

Diverso problema è cosa accada se una questione sia stata oggetto di accertamento in sede civile, sebbene la durata del processo da un lato ed i termini di prescrizione dall'altro sembrino impedire, di fatto, che ciò accada.

Comunque l'esempio più comodo è quello della nullità di un atto, accertata appunto in un processo civile, da cui consegua il procedimento disciplinare (artt. 28 e 138). Poiché è noto il corretto orientamento per cui la nullità che rileva dal profilo disciplinare è quella manifesta, sarà certamente necessario che la commissione valuti questo specifico aspetto, senza acquietarsi di fronte all'esistenza di un giudicato sulla nullità compiuta dal notaio, tra l'altro in assenza del consiglio distrettuale o del conservatore.

Superati questi problemi, si può concludere nel senso che la motivazione potrà certamente essere sintetica ma non apodittica o contraddittoria; dovrà valutare tutte le questioni rilevabili d'ufficio e, al di fuori di queste, solo quelle proposte dalle parti, *nec ultra nec extra*.

Da questo profilo può ricordarsi che la giurisprudenza civile ritiene rilevabili d'ufficio le questioni che attengono al fondamento della domanda³⁷⁵, il che significa decidere il merito secondo diritto, mentre sono rimesse alle parti le sole questioni espressamente indicate dalla legge, come ad es. la possibilità di obblare la sanzione punibile con la sola pena pecuniaria, che dunque non potrà essere disposta senza richiesta del notaio.

A nostro parere (Parte I, par. 47. *La recidiva*) anche la recidiva non è rilevabile d'ufficio.

A differenza che dal processo civile, invece, la prescrizione dell'illecito deve essere rilevata d'ufficio, perché questa attiene alla potestà sanzionatoria³⁷⁶; anche la concessione di attenuanti generiche potrà essere

³⁷⁵ Cass. 22.6.2015, n. 12876: «va data continuità al principio secondo cui nel nostro ordinamento le eccezioni in senso stretto, cioè quelle rilevabili soltanto ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte (da sola o realizzabile attraverso un accertamento giudiziale)»; nello stesso senso v. *id.* 5.8.2013, n. 18602; *id.* 13.1.2012, n. 409; *id.* 24.11.2009, n. 2468 ecc.

³⁷⁶ Giurisprudenza pacifica: Cass. 14.3.2013, n. 6487; *id.* 14.5.2012, n. 7484, in *Vita notarile*, 2012, p. 1485; *id.* 15.1.2007, n. 644, *ivi*, 2007, p. 300.

attribuita d'ufficio, in quanto attiene alla misura della sanzione, che appunto deve essere valutata dalla commissione in ragione della gravità dei fatti, che includono l'aspetto soggettivo del comportamento del notaio.

A questo proposito le indicazioni date per la validità della sentenza civile risultano pienamente pertinenti alla decisione disciplinare: prima fra tutte quella per cui un insanabile contrasto tra motivi e dispositivo produce la nullità della decisione³⁷⁷, al pari di quanto accade per una motivazione apparente³⁷⁸.

Vi è contrasto sulla possibilità che la commissione infligga sanzioni più gravi di quelle chieste dalle parti: una sentenza nega questa facoltà per non violare il divieto di *reformatio in peius*³⁷⁹; altra invece la ammette³⁸⁰.

A ben vedere il richiamo al divieto di *reformatio in peius* non convince, trattandosi dell'istituto penale che riguarda il divieto di modificare una decisione in senso più grave senza appello dell'accusa e quindi qui è del tutto fuori posto, perché la prima decisione che si adotta è proprio quella della commissione.

In realtà è la legge a dire come si debba procedere: infatti l'art. 156-*bis* al comma 8 indica che se la commissione ritenga che, per la diversa qualificazione giuridica, per il fatto addebitato possa essere applicata una sanzione più grave, il presidente debba informare le parti e fissare nuova udienza di discussione.

Il presupposto è che le sanzioni sono tutte indicate in relazione alle singole disposizioni, salvo l'avvertimento, che però è la sanzione meno grave e dunque non pone questo problema e salvo altresì l'art. 147, ove invece vi sono tre distinte ipotesi di sanzione.

³⁷⁷ Cass. 30.12.2015, n. 26077, sussiste contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione, che determina la nullità della sentenza, solo quando il provvedimento risulti inidoneo a consentire l'individuazione del concreto comando giudiziale e, conseguentemente, del diritto o bene riconosciuto.

³⁷⁸ Cass. SS. UU., 3.11.2016, n. 22232, la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da *error in procedendo*, quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture.

³⁷⁹ App. Milano 16.12.2009, in Run Notartel, doc. n. 1083 (che in quel caso ha ritenuto la censura più grave della sanzione pecuniaria).

³⁸⁰ Cass. 11.5.2015, n. 9486, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3540: «nella determinazione della sanzione da irrogare al notaio incolpato, la commissione amministrativa regionale di disciplina non è tenuta a rispettare i limiti della richiesta eventualmente formulata in proposito dall'organo che ha esercitato l'azione»; *id.* 25.9.2014, n. 20260, in *Vita notarile*, 2015, p. 444.

La regola si spiega quindi perché la diversa qualificazione dei fatti comporta un giudizio su una fattispecie diversa e questo vale anche all'interno dell'art. 147, nel senso i tre casi previsti dalle lett. a, b e c non sono tra loro fungibili: in queste ipotesi quindi la commissione non può immutare il rapporto tra domanda e decisione.

Quando non vi sia una diversa qualificazione giuridica, invece, anzitutto la sanzione può essere già determinata nella qualità, salvo variare nella quantità (v. ad es. l'art. 137) e qui spetta alla commissione decidere la misura effettiva della sanzione, posto che è la regola a dire che il notaio è sanzionato all'interno di quei limiti e spetta alla commissione il giudizio relativo.

Ben più complesso è il caso dell'art. 147, dato che qui sono possibili tutte le sanzioni: dall'avvertimento, se la commissione applichi le attenuanti alla censura fino alla destituzione, esclusa solo la sanzione pecuniaria per le ragioni già indicate nel commento all'art. 147.

È ovvio che il contraddittorio si svolge sulla richiesta dell'organo precedente ma qui l'immutazione dei fatti garantisce che la decisione verterà solo sulla valutazione della sanzione da applicare, necessariamente tipica.

Dunque la commissione è libera di decidere all'esito del giudizio, senza essere legata alle richieste delle parti.

Per quanto detto, la decisione disciplinare deve comunque tener conto della peculiarità del suo oggetto: a tal fine è esatta l'indicazione per cui se si affermi la violazione dell'art. 147, occorrerà dire di quale delle ipotesi si tratti, non bastando un generico rinvio alla disposizione³⁸¹.

Tale indicazione è esatta e risponde anche alla necessità, già esaminata nella trattazione dell'art. 147 (Parte I, par. 42. *La violazione contestuale dei divieti*) che non si sia realizzato un concorso apparente di violazioni, laddove la corretta applicazione della disposizione comporta per lo più sempre l'assorbimento del comportamento in uno solo dei casi³⁸².

Infine mentre per le attenuanti specifiche vi è un obbligo di concessione in presenza dei comportamenti previsti dall'art. 144, al contrario per quelle generiche spetta alla commissione la valutazione positiva o negativa; riteniamo però che la decisione debba essere motivata anche per le ultime quantomeno sinteticamente, per non tradursi in una formula di stile inidonea a *reddere rationem*.

³⁸¹ App. Bologna 1.7.2014, in Run Notartel, doc. n. 10683.

³⁸² V. Cass. 31.1.2017, n. 2526.

CAPITOLO 4 IL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE

Il capitolo tratta del ricorso alla Corte d'Appello contro le decisioni delle commissioni regionali di disciplina, rilevando che l'orientamento attuale, che considera trattarsi di un giudizio di primo grado, mal si concili con la sua natura concretamente impugnatoria. Affronta quindi le regole da applicare al procedimento fin dall'atto introduttivo, indicando problemi non risolti quale quello del litisconsorzio con il consiglio distrettuale che non abbia promosso l'azione disciplinare, esaminando quindi come si possa svolgere l'istruttoria e giungendo fino alla decisione, tenendo conto che la disciplina testuale è del tutto priva di riferimenti, suggerendo di ricorrere a quelle del giudizio civile d'appello laddove concretamente applicabili in analogia.

Tratta poi del giudizio di Cassazione, nei limitati aspetti di interesse pratico del procedimento disciplinare e dell'eventuale giudizio di rinvio da parte della Cassazione.

SOMMARIO: 50. Il reclamo avverso il provvedimento di archiviazione della commissione di disciplina – 51. Il reclamo avverso la decisione della commissione di disciplina – 52. Segue: il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario? – 53. L'istruttoria – 54. La decisione – 55. Il giudizio di legittimità – 56. Il giudizio di rinvio.

50. Il reclamo avverso il provvedimento di archiviazione della commissione di disciplina

L'art. 155, ultimo comma, consente di proporre opposizione avverso il provvedimento della commissione che archivi la richiesta di procedimento disciplinare; come anticipato nel par. 35. *L'avviso di inizio del procedimento*, è da escludersi che l'impugnazione si proponga alla commissione stessa con atto di opposizione all'archiviazione e ciò per due ragioni.

La prima è che quando la commissione archivia, si è già spogliata della potestà di giudicare, avendo appunto emesso un provvedimento definitivo. La seconda è che l'ultimo comma dell'art. 155 parla espressamente di impugnazione, non di opposizione e le impugnazioni sono regolate dall'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011, ovvero con reclamo alla Corte d'Appello.

Riteniamo che, pur nel silenzio della legge, ove la Corte d'Appello accolga l'impugnazione, debba rimettere gli atti alla commissione, che dovrà decidere affidando il fascicolo ad altro collegio, dato che quello precedente si è già pronunciato, ancorché allo stato degli atti e dunque potrebbe essere oggetto di ricusazione.

Tecnicamente si può sostenere anche la soluzione opposta, ovvero che la Corte d'Appello debba giudicare laddove la commissione abbia erroneamente deciso di non farlo, ma ci pare più coerente con l'impianto della legge che il giudizio di primo grado (così lo qualificiamo sempre in questo lavoro perché non lo riteniamo amministrativo) debba svolgersi avanti al soggetto deputato ad effettuare l'istruttoria e adottare la decisione in quella composizione mista voluta dal legislatore.

In materia non sono peraltro noti precedenti.

51. Il reclamo avverso la decisione della commissione di disciplina

La decisione della commissione diventa esecutiva se non è proposto il reclamo nei termini indicati dall'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 (art. 158): vi è quindi una distinzione tra definitività della decisione, tale essendo quella che chiude il procedimento e sua esecutività, requisito che dipende dal decorso del termine per impugnare.

L'impugnazione è regolata mediante rinvio generale al «rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto» dall'art. 26 D.Lgs. n. 150/2011 e quindi agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., dato che il predetto art. 26 appunto non dispone nulla in materia salvo indicare i termini di impugnazione, prevedere la competenza territoriale della Corte d'Appello che, per le decisioni di merito, è quella della Corte nel cui distretto si trova la commissione e disporre infine che al giudizio «partecipa» il pubblico ministero, che non era invece parte necessaria avanti alla commissione di disciplina³⁸³.

Il rinvio alle regole del procedimento sommario di cognizione consente tuttavia solo di ricavare regole laconiche: l'art. 702-*quater* c.p.c., che disciplina l'impugnazione, indica infatti solo che «sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai

³⁸³ Cass. 4.1.2010, n. 3: «nei procedimenti che si svolgono a carico dei notai davanti alla commissione regionale di disciplina non deve essere dato avviso del provvedimento di fissazione dell'udienza di trattazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale, che non abbia esercitato l'azione disciplinare».

fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio».

Occorre però avvisare il Lettore che questa nostra indicazione contiene già una scelta di campo, ovvero che il rinvio al rito sommario per il reclamo alla Corte d'Appello vada inteso al rito sommario dell'appello, mentre la Cassazione opta per una soluzione diversa, cioè che vada riferito al rito di primo grado, sul presupposto che la fase avanti alla commissione di disciplina sia da considerarsi amministrativa e dunque non un primo grado giurisdizionale³⁸⁴.

Di conseguenza il procedimento non sarebbe regolato in base all'art. 702-*quater* (dedicato appunto all'appello) ma dall'art. 702-*bis* c.p.c. (dedicato al giudizio di primo grado)³⁸⁵.

Francamente questa indicazione obbliga ad operazioni di ortopedia giuridica, tanto che il S.C. ha dovuto spendere tempo per discutere sulla possibilità o meno di imporre il mutamento di rito (possibile *ex art. 702-ter* c.p.c.), quando il semplice richiamo all'art. 702-*quater* avrebbe risolto ogni problema in tema di istruttoria, come si vedrà.

D'altro canto c'è da chiedersi come si configurino le impugnazioni incidentali delle altre parti, che ovviamente vanno ammesse³⁸⁶: se sono

³⁸⁴ Il che, in ogni caso, non sarebbe incostituzionale, come hanno rilevato Cass. 19.6.2015, n. 12732, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3538, per cui «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale e comunitaria, prospettata con riferimento agli art. 3, 24, 103, 111 e 113 cost., agli art. 16, 41 e 47 della carta di Nizza e all'art. 6 del trattato Ue, della mancata previsione di un doppio grado di giudizio in sede giurisdizionale nei procedimenti disciplinari nei confronti dei notai» e Cass. SS. UU., 31.7.2012, n. 13617: «le norme di rango primario invocate dal ricorrente non impongono il doppio grado di giudizio (Corte cost. 30.7.1997 n. 288). Né si può ritenere violato il principio di uguaglianza, in quanto vari altri ordinamenti disciplinari professionali prevedono un'articolazione analoga a quella prevista per i notai, come in particolare quello forense, che il ricorrente allega come *tertium comparationis*».

³⁸⁵ Cass. 18.12.2015, n. 25547, in *Giur. it.*, 2016, p. 2157: il procedimento avanti la Corte d'Appello «non è assimilabile all'appello, disciplinato dal codice di procedura civile».

³⁸⁶ Anche prima della riforma del 2011 il S.C. ammetteva le impugnazioni incidentali anche tardive: Cass. SS. UU., 31.7.2012, n. 13617 (il caso era anteriore ovviamente), anche a danno del notaio reclamante, precisa. Dopo la riforma si pronuncia nello stesso senso Cass. 3.6.2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3539 («le decisioni delle commissioni amministrative regionali di disciplina possono essere impugnate da tutte le parti, compresi i consigli notarili, con conseguente possibilità di *reformatio in peius* nei confronti dell'inculpato) e App. Venezia 18.4.2013, in *Run Notartel*, doc.

qualificate come domande riconvenzionali, diventa ben difficile ammetterle oltre i limiti indicati dall'art. 36 c.p.c.; che dire ad es. delle impugnazioni su capi diversi da quelli oggetto di reclamo?³⁸⁷

Ed infine, il rinvio dell'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 al procedimento sommario di cognizione va letto nel modo più semplice possibile, ovvero applicando le regole del reclamo, posto che si procede avanti al giudice dell'impugnazione – tale è la Corte d'Appello che si chiama così apposta perché giudica in secondo grado (salve le eccezioni espresse) – e il giudizio si incentra sulla decisione della commissione e non sul rapporto, tanto che la stessa può essere dichiarata nulla per pure ragioni processuali.

Per noi, dunque, le regole sono quelle dell'art. 702-*quater* c.p.c., con le implicazioni di cui daremo atto raffrontandole con quelle diverse che risultano dalla tesi opposta che oggi prevale.

Sono legittimati all'impugnazione i soggetti che hanno partecipato al procedimento avanti alla commissione; il consiglio distrettuale – e non il presidente³⁸⁸ – non promovente, rimasto assente avanti la commissione, ma solo se non gli siano stati inviati gli avvisi *ex* artt. 155 e 156³⁸⁹, perché questa omissione gli ha impedito la partecipazione; le parti cui gli avvisi stessi siano stati comunicati senza il rispetto dei termini, purché non si siano costituite avanti la commissione, sanando la nullità.

Che il ricorso sia precluso al consiglio distrettuale che non abbia partecipato alla fase precedente risulta testualmente dall'art. 158, che consente il reclamo alle parti intervenute e, in ogni caso, al procuratore della Repubblica

n. 10289, perché «è istituito necessariamente correlato con l'appello» (cioè al giudizio di secondo grado, come diciamo noi).

³⁸⁷ App. Cagliari 21.4.1989, in *Riv. giur. sarda*, 1990, p. 365: è inammissibile il *simultaneus processus* in relazione ad una (c.d.) domanda riconvenzionale che non dipende dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, allorché manchi fra le opposte pretese un collegamento obiettivo.

³⁸⁸ Che parte sia il consiglio e non il presidente, che ha solo la funzione rappresentativa, è detto ad es. da Cass. 19.6.2013, n. 15273.

³⁸⁹ Infatti «solo se il consiglio notarile è stato parte davanti alla Co.Re.Di. (o perché il suo presidente ha richiesto l'apertura del procedimento o perché è intervenuto a norma dell'art. 156-*bis*, comma 5), esso conserva tale posizione anche in sede giurisdizionale. In queste ipotesi, infatti, a norma della L. n. 89 del 1913, art. 158, come sostituito da D.lgs. n. 249 del 2006, art. 45, al consiglio notarile va notificata la decisione della Co.Re.Di. ed in ogni caso ha la facoltà di impugnare la decisione in sede giurisdizionale»: Cass. 19.6.2013, n. 15273; in senso opposto v. invece BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, cit., p. 429, perché il consiglio sarebbe custode dell'interesse primario alla corretta irrogazione delle sanzioni: se è così allora che intervenga nel giudizio disciplinare.

competente per l'azione disciplinare, sicché il consiglio distrettuale assente potrà in tal caso solo chiedergli di impugnare.

Il gravame non può essere proposto dal notaio personalmente³⁹⁰, perché non si è in presenza di un procedimento di volontaria giurisdizione e non si tratta di affare affidato al notaio da una delle parti di cui parla l'art. 1.

A nostro parere non è legittimato il P.M., perché non è parte necessaria del procedimento disciplinare che non abbia promosso, salvo sia intervenuto, perché allora gli spettano i poteri delle parti.

Nemmeno il conservatore dell'archivio notarile può impugnare personalmente la decisione.

Infatti ai sensi dell'art. 1, L. n. 629/1952 «l'Amministrazione degli archivi notarili dipende gerarchicamente ed amministrativamente dal Ministero di grazia [e giustizia], ma ha ordinamento e gestione finanziaria separati». L'ordinamento separato dell'amministrazione non esclude il suo incardinamento entro le amministrazioni statali, la cui rappresentanza in giudizio compete all'avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 1, R.D. n. 1611/1933, per il quale «la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato».

Quindi ove il conservatore intenda proporre reclamo, dovrà rivolgersi all'avvocatura dello Stato, che deciderà in piena autonomia se procedere o meno.

Riteniamo che in questo caso la competenza spetti all'ufficio dell'avvocatura ove ha sede la Corte d'Appello cui il gravame sia devoluto, ai sensi dell'art. 6, R.D. n. 1611/1933, ma che non si possa avanzare eccezione di incompetenza se abbia agito un ufficio di altra avvocatura, es. quella di Trento o Trieste in relazione alla Corte d'Appello di Venezia, trattandosi di riparto interno della divisione degli affari.

Prima della riforma operata con il D.Lgs. n. 150/2011, ma la soluzione vale anche oggi, è stato dichiarato giustamente inammissibile il reclamo proposto dal ministero della giustizia e dall'amministrazione autonoma degli archivi notarili³⁹¹, non essendo parti legittimate.

I termini di impugnazione sono uguali a quelli delle sentenze nel rito civile: 30 giorni dalla notifica della decisione avvenuta ad istanza di

³⁹⁰ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 175.

³⁹¹ App. Venezia 10.12.2009, in Run Notartel, doc. n. 813 e *id.* 18.3.2010, in Run Notartel, doc. n. 1078.

parte, altrimenti sei mesi decorrenti dal deposito della decisione³⁹², non dalla comunicazione del deposito³⁹³.

L'errore sul *dies a quo* di decorrenza del termine, se commesso, è inescusabile³⁹⁴.

La notifica ad istanza di parte che fa decorrere il termine è quella che viene effettuata mediante ufficiale giudiziario o per posta anche elettronica (artt. 3 e 3-bis, L. n. 53/1994) da una delle parti del procedimento e non va confusa con la comunicazione del deposito della decisione ad opera della segreteria della commissione.

Infatti la notifica della decisione ha effetto bilaterale, cioè fa decorrere i termini anche per il notificante ed è atto di parte, mentre per la segreteria è compito d'ufficio dare «tempestivo avviso» del deposito (art. 157).

L'avviso di deposito non deve contenere anche il testo integrale della decisione, come avviene invece per il giudizio civile, ma anche se la decisione sia allegata, ugualmente non vi è decorso del termine, come ora è indicato espressamente per il processo civile (art. 133 c.p.c.) ad evitare dubbi. La ragione è sempre quella appena indicata: l'ufficio non può decidere di far decorrere il termine breve, compito riservato alle parti del procedimento, ma deve semplicemente dar seguito ad un obbligo di legge.

Poiché, come già detto, il termine lungo per impugnare è di sei mesi dal deposito della decisione e non dalla notifica dell'avviso, ciò significa che se la segreteria non comunichi il deposito, i termini decorreranno ugualmente³⁹⁵.

Ciò è ragionevole perché l'onere di chiedere alla segreteria se la decisione sia stata depositata, oltre a potersi considerare un compito non gravoso per la parte o per il suo difensore³⁹⁶, non è eccessivo ed il termine concesso consente di non doversi assillare quotidianamente per avere tale notizia.

³⁹² Cass. 29.7.2010, n. 17704.

³⁹³ Cass. 29.7.2010, n. 17704 ha escluso che ciò sia incostituzionale. Cfr. in generale Cass. 20.12.1994, n. 10963: «il termine annuale» [ora semestrale] «di decadenza per le impugnazioni, previsto dall'art. 327, 1° comma, c.p.c., decorre dalla pubblicazione della sentenza e non dall'avviso di deposito che il cancelliere deve dare alle parti costituite a norma dell'art. 133, comma 2, c.p.c.».

³⁹⁴ Così sempre Cass. 29.7.2010, n. 17704, la quale ha negato che sia possibile una rimessione in termini.

³⁹⁵ L'errore su tale questione non è scusabile (Cass. 29.7.2010, n. 17704) e la regola non è incostituzionale (Corte cost. 25.7.2008, n. 297, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3264).

³⁹⁶ V. ad es. Cass. 30.7.2015, n. 16194.

I termini per impugnare sono ovviamente soggetti ad interruzione feriale³⁹⁷, giacché non vi è alcuna ragione d'urgenza che imponga la soluzione contraria³⁹⁸, diversamente che per i termini di impugnazione dei provvedimenti cautelari.

L'impugnazione si propone con ricorso ed è importante che il comma 3 dell'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 abbia usato tale termine, posto che la giurisprudenza in tema di impugnazione dei provvedimenti resi nei giudizi sommari di cognizione, che pure si introducono con ricorso, ritiene che debba proporsi con citazione.

Si possono astrattamente profilare due meccanismi per procedere: notifica del ricorso e successivo deposito in cancelleria della Corte d'Appello, in attesa che si fissi l'udienza, come accade per i ricorsi in Cassazione o per quelli previsti dall'art. 195, D.Lgs. n. 58/1998 oppure deposito del ricorso in cancelleria, dovendosi notificare poi questo unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di discussione, come per i ricorsi in tema di separazione, scioglimento del matrimonio, lavoro ecc.

Questo secondo meccanismo, usualmente praticato e comunque ricavabile dall'art. 702-*bis* c.p.c., è quello corretto³⁹⁹, essendo il medesimo utilizzato sempre per i giudizi impugnatori di merito che inizino con ricorso: es. rito del lavoro e delle locazioni o impugnazione delle sentenze di separazione o divorzio.

Va da sé che il deposito di ricorso già notificato non produce alcun effetto negativo purché avvenga entro i termini di legge; ove ciò accada, la Corte d'Appello fisserà l'udienza ed il reclamante dovrà procedere ad una seconda notificazione.

³⁹⁷ App. Milano 28.4.2010, in Run Notartel, doc. n. 1046; App. Bologna 6.2.2009, in Run Notartel, doc. n. 652. L'art. 1, L. 7.10.1969, n. 742 indica che «il decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie ed a quelle amministrative è sospeso di diritto dal 1° al 31 agosto di ciascun anno, e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Ove il decorso abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo».

³⁹⁸ L'interruzione non si applica, a norma dell'art. 92 dell'ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30.1.1941, n. 12 (cui rinvia l'art. 3, L. 7.10.1969 n. 742), oltre alle ipotesi tassativamente indicate, anche ai casi in cui la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti.

³⁹⁹ Lo afferma ad es. Cass. 5.5.2016, n. 9041: «il ricorso avverso il provvedimento disciplinare va proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione, a cura della parte interessata o, in difetto, nel termine di sei mesi dal suo deposito, e va notificato, con il decreto di fissazione dell'udienza, alle parti intervenute e al procuratore della Repubblica competente»; nel passato v. App. Genova 4.7.2006, in Run Notartel, doc. n. 10018.

È escluso invece che il reclamo si depositi in commissione perché questa non è competente né ad esaminarlo né a trasmetterlo alla Corte d'Appello.

Il difensore del notaio o del consiglio notarile, se nominato avanti alla commissione, per presentare il reclamo in forza di quella nomina deve essere munito di procura che si estenda anche al giudizio di impugnazione, in quanto la stessa normalmente si presume conferita per il solo "grado" per il quale sia stata rilasciata: art. 83 c.p.c.

Riteniamo infatti che una tale procura sia valida sebbene la letteratura dominante configuri il procedimento avanti alla commissione come amministrativo.

Il problema è infatti delicato perché la procura regolata dall'art. 83 c.p.c. è quella del processo civile mentre l'art. 156-*bis* per il procedimento avanti alla commissione parla di assistenza del notaio incolpato mediante «dichiarazione consegnata alla commissione dal difensore».

Una tale dichiarazione è evidentemente la sua nomina a difensore, che da questo profilo è esattamente lo stesso atto con cui la parte nomina un difensore nel normale giudizio.

Pare quindi ragionevole disciplinare questa nomina in analogia con la procura regolata dall'art. 83 c.p.c. quanto alla sua estensione al potere di proporre gravame, rispetto ad una lettura contraria che la intenda come nomina i cui effetti restino confinati al procedimento amministrativo, senza che vi siano interessi da tutelare con una tale scelta.

Il giudizio di reclamo si svolge nei limiti del gravame: *tantum devolutum quantum appellatum*⁴⁰⁰, fermo che il gravame coinvolge anche i punti della sentenza di primo grado che siano, anche implicitamente, connessi a quelli censurati⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Cass. 29.9.2015, n. 19229; *id.* 10.4.2015, n. 7183; FABIANI, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 548. Tuttavia precisa Cass. 14.3.2016, n. 4889: il giudice di appello, nel confermare la sentenza di primo grado, può, senza violare il principio del contraddittorio, anche d'ufficio sostituirla la motivazione che ritenga scorretta, purché la diversa motivazione sia radicata nelle risultanze acquisite al processo e sia contenuta entro i limiti del *devolutum*, quali risultanti dall'atto di appello (in applicazione del principio, la suprema corte ha cassato la sentenza impugnata per avere la corte territoriale rilevato d'ufficio la questione relativa all'eventuale soddisfazione del credito attraverso l'escussione del condebitore solidale, mai dibattuta nel corso del giudizio di merito).

⁴⁰¹ Così Cass. 26.1.2016, n. 1377, «sicché non viola il principio del *tantum devolutum quantum appellatum* il giudice di secondo grado che fonda la propria decisione su ragioni diverse da quelle svolte dall'appellante nei suoi motivi, ovvero esamini questioni non specificamente da lui proposte o sviluppate, le quali, però, appaiano in

Si è detto che con l'appello non possono impugnarsi atti della fase anteriore al procedimento avanti alla commissione, perché il giudizio di reclamo ha per oggetto la decisione⁴⁰².

È una tesi da condividersi, perché ciò che è accaduto prima in tanto rileva, in quanto la commissione ne abbia valutato le risultanze e dunque avanti alla Corte d'Appello si discuterà, semmai, della legittimità della decisione della commissione sul come abbia svolto quella valutazione.

Per una Corte di merito vigerebbe in materia il divieto di *ius novorum* tipico dell'appello⁴⁰³; la soluzione è corretta per chi, come noi, ritiene trattarsi di giudizio di secondo grado, mentre la giurisprudenza, che lo considera di primo grado, se vorrà confermare il divieto di domande nuove dovrà faticare a trovare argomenti coerenti, specie perché ammette nuove prove senza limiti proprio per quella ragione.

Nel silenzio del codice di rito non sembra che possa imporsi l'indicazione dei capi della decisione che si intendono impugnare, ai sensi dell'art. 342 c.p.c.⁴⁰⁴; vero è tuttavia che tanto deve dedursi dal contenuto del gravame, che laddove sia confuso o contraddittorio non raggiunge lo scopo cui è diretto ed è quindi nullo (art. 156 c.p.c.), perché la Corte d'Appello valuta nei limiti della domanda, salve le sole questioni rilevabili d'ufficio.

Per chi ritenga che il procedimento sia di primo grado, occorre che il ricorso contenga tutte le indicazioni previste dall'art. 702-*bis* c.p.c.; in particolare occorre che precisi anche che il convenuto deve costituirsi entro il termine di dieci giorni anteriori all'udienza o nel maggior termine eventualmente fissato dalla Corte d'Appello a pena di decadenza dalle «domande riconvenzionali» e dalle eccezioni non rilevabili d'ufficio.

Questo perché il mancato rispetto del termine produce appunto anche la decadenza dalle domande riconvenzionali (per noi: dall'impugnazione

rapporto di diretta connessione con quelle espressamente dedotte nei motivi stessi e, come tali, comprese nel *thema decidendum* del giudizio».

⁴⁰² App. Firenze 26.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1124.

⁴⁰³ App. Bologna 20.11.2009, in Run Notartel, doc. n. 1102.

⁴⁰⁴ Secondo Cass. 21.7.2016, n. 15073 «il procedimento che si svolge dinanzi alla Commissione regionale di disciplina ha natura amministrativa e non giurisdizionale, sicché detto procedimento non si pone, rispetto alla fase di impugnazione del provvedimento disciplinare dinanzi alla Corte d'Appello del distretto nel quale ha sede la Commissione, come un giudizio di primo grado o di grado precedente, e la fase di impugnazione del provvedimento non si presenta, a sua volta, come un giudizio di appello cui sia applicabile l'art. 348 c.p.c.»; da ciò si deduce allora che nemmeno l'art. 342 c.p.c. sia applicabile.

incidentale) sicché ove il reclamante non avvisi e la parte intimata si costituisca fuori termine ma con impugnazione incidentale, non si avrà la decadenza, che dipenderebbe dall'omissione della controparte ma, semmai, il diritto del reclamante ad ottenere un termine a difesa per l'esame dell'impugnazione.

Per noi che riteniamo si tratti di gravame, la regola resta la medesima: l'art. 702-*quater* c.p.c. tace del tutto ma il meccanismo è lo stesso dell'appello ordinario, per il quale pure l'art. 343 c.p.c., rinviando all'art. 166 c.p.c., configura l'obbligo di costituirsi nel predetto termine.

Si noti che l'impugnazione incidentale può far sorgere l'interesse ad altra impugnazione del reclamante o di altra parte costituita.

Se ad es. il notaio impugni un capo di condanna ed il consiglio un capo diverso di condanna in relazione alla sanzione, il notaio reclamante, che si era acquietato di fronte alla sanzione originaria, potrebbe far valere ragioni inerenti la condanna, per evitare il rischio dell'aggravamento della sanzione.

In tal caso – ed anche qui nel totale silenzio della legge – riteniamo che debba farlo secondo la previsione del capoverso dell'art. 343 c.p.c. e quindi all'udienza quale prima difesa utile, ma con atto scritto in quanto non esistono impugnazioni orali⁴⁰⁵: se ciò accada, la controparte avrà diritto ad un termine a difesa, per poter rispondere su tale impugnazione.

Il ricorso ed i relativi documenti possono depositarsi anche telematicamente, in base alla disciplina del processo civile telematico.

Il reclamante deve depositare copia della decisione impugnata; sebbene le cancellerie delle Corti d'Appello la chiedano autentica, il codice non prevede tale requisito (cfr. art. 347 c.p.c.), che serve solo in caso di contestazioni sulla conformità all'originale⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Benché ante riforma la regola è questa: «nel caso di impugnazioni proposte nello stesso processo, l'impugnazione incidentale deve risultare da apposito atto, il quale, nel giudizio di appello, è costituito dalla comparsa di risposta o, se l'interesse a proporre l'appello incidentale sorge dall'impugnazione proposta da parte diversa dall'appellante principale, da atto depositato nella prima udienza successiva alla produzione dell'impugnazione che ha fatto sorgere detto interesse, come dispone l'art. 343 c.p.c.» (Cass. 25.11.1993, n. 11684).

⁴⁰⁶ Cass. 26.1.1999, n. 696: «in tema di impugnazioni, l'inserzione di copia non autentica della sentenza impugnata nel fascicolo di ufficio di primo grado – trasmesso dalla cancelleria del giudice *a quo* – esclude l'improcedibilità dell'appello (sempre che la controparte non ne contesti la conformità all'originale), anche se la parte appellante non abbia prodotto copia autentica del detto provvedimento, senza che assuma, all'uopo, rilievo la mancata costituzione della parte appellata (che, attraverso il suo

D'altro canto se, come preferisce il S.C., lo si consideri un giudizio di primo grado pur avanti la Corte d'Appello, allora dovrà rilevarsi come nessuna disposizione imponga il deposito di una copia autentica del provvedimento, anche se almeno una copia serve per l'ovvia ragione che si deve giudicare sulla decisione.

Deve ritenersi applicabile anche la necessità di depositare il fascicolo del procedimento avanti alla commissione, perché la Corte d'Appello deve essere messa in grado di esaminare i fatti acquisiti avanti alla commissione, che quindi deve restituirlo a richiesta della parte, anche se qualche commissione lo invia d'ufficio alla Corte d'Appello, evidentemente avvisata da questa della pendenza del reclamo.

Il S.C. ha però detto di recente che «il mancato deposito del fascicolo di parte della fase amministrativa svoltasi davanti alla commissione amministrativa regionale di disciplina non è causa di improcedibilità del reclamo proposto dal notaio contro il provvedimento irrogativo di sanzione disciplinare»⁴⁰⁷.

Questo significa che la Corte d'Appello dovrà decidere sulla base dei documenti che le vengono sottoposti, sicché potrebbe trovarsi di fronte ad un carteggio monco rispetto a quanto utilizzato dalla commissione: ognuno dovrà dunque fare la propria parte... e quella degli altri se vuol essere certo, avendone interesse, che il contraddittorio si instauri sul medesimo materiale.

Ai sensi dell'art. 347 c.p.c., per noi che riteniamo trattarsi di vera impugnazione *ex art. 702-quater c.p.c.*, la cancelleria della Corte d'Appello dovrà comunque chiedere alla commissione l'invio del fascicolo d'ufficio; altrimenti anche questo onere sarà escluso ed il fascicolo d'ufficio – e con esso i verbali di quanto accaduto – non si muoverà dalla commissione perché è escluso che le parti possano ritirarlo, salvo ne depositino copia.

Oggetto del reclamo è la decisione della commissione che ha giudicato sulla richiesta di provvedimento disciplinare; è vero che il suo provvedimento è solo l'occasione mentre l'oggetto è la situazione sostanziale

comportamento processuale, si è posta nella condizione di non poter disconoscere «espressamente» la conformità dell'atto all'originale».

⁴⁰⁷ Cass. 21.7.2016, n. 15073, la quale ha aggiunto altresì che «infatti, le cause di improcedibilità del reclamo sono tassative e non sono suscettibili di interpretazione o estensione analogica e il d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 26 che disciplina le controversie in materia di impugnazione dei provvedimenti disciplinari di cui all'art. 158 della Legge Notarile con richiamo al rito sommario di cognizione, ai sensi degli artt. 702-*bis* c.p.c. e segg., non prevede una siffatta sanzione processuale».

giudicata⁴⁰⁸, ma in realtà il reclamo può estendersi anche alle questioni processuali, che non sono affatto la situazione sostanziale, ma quella processuale: se ad es. vi sia stata una nullità relativa alla composizione della commissione, questa sarà esclusivamente una pura situazione processuale⁴⁰⁹, al pari di quella che riguardi eventuali nullità sui termini non sanate.

Una volta depositato il ricorso, si instaura con ciò solo il rapporto processuale: il reclamante dovrà quindi attendere che la Corte d'Appello fissi l'udienza e (se procede *ex art. 702-bis* c.p.c.) il termine per la costituzione delle altre parti, notificando quindi il ricorso e il provvedimento a tutte le parti costituite nel procedimento avanti alla commissione.

Nulla va invece notificato al procuratore generale presso la Corte d'Appello: egli partecipa al giudizio di reclamo e quindi la cancelleria deve comunicargli la copia degli atti, senza necessità che sia evocato in giudizio dal reclamante.

Ricorso e provvedimento vanno notificati nel domicilio eletto nell'atto costitutivo avanti la commissione; riteniamo infatti che l'elezione di domicilio operata negli atti difensivi in commissione produca l'effetto previsto dall'art. 330 c.p.c. ovvero valga anche per la notifica dell'impugnazione.

La soluzione diversa, ovvero che l'elezione di domicilio perda efficacia con la decisione della commissione, crea un ostacolo irragionevole seppure superabile con sano empirismo notificando il reclamo in due luoghi e, tutto sommato, senza grande fatica se si utilizzi la pec.

In ogni caso poiché il domicilio eletto avanti alla commissione rappresenta pur sempre un luogo collegato alla controparte, quand'anche si ritenesse (per noi a torto) che perda efficacia con la decisione della commissione, la notifica fatta ugualmente a quel domicilio non causerebbe inesistenza della notifica ma eventualmente solo la sua nullità⁴¹⁰, con obbligo

⁴⁰⁸ FABIANI, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 548.

⁴⁰⁹ Ed in questo caso si discuterà solo della legittimità del provvedimento impugnato e non del rapporto sostanziale; ma v. invece FABIANI, *op. cit.*, p. 564.

⁴¹⁰ La Cassazione ormai è su questa posizione anche nel caso di: notifica al domicilio del procuratore che abbia cambiato studio «qualora, pur risultando la nuova sede dai timbri apposti sugli scritti difensivi conclusivi e dall'avviso di notificazione della sentenza impugnata, sia mancata un'idonea ed inequivoca comunicazione dell'avvenuto trasferimento» (Cass. 6.11.2015, n. 22747); quando sia fatta al difensore defunto, se avvenuta «presso lo studio di un professionista la cui autonoma organizzazione gli sopravviva» (Cass. 22.4.2016, n. 8222); per la «notifica dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo avvenuta nel domicilio reale della parte opposta, anziché presso il difensore costituito nella fase monitoria» (Cass. 29.10.2015, n. 22113); di «notificazione eseguita in un domicilio dal quale il destinatario si è trasferito, quando nella relazione di notifica l'ufficiale giudiziario abbia attestato che il destinatario stesso è "assente"»

per la Corte d'Appello, ai sensi dell'art. 291 c.p.c., di imporre una nuova notifica in caso di mancata costituzione in giudizio della parte intimata.

Si noti peraltro che gli atti non possono notificarsi al conservatore direttamente perché, come già detto in apertura, l'amministrazione degli archivi notarili, al di fuori del procedimento in commissione, è rappresentata dall'avvocatura dello Stato e quindi il ricorso ed il decreto vanno notificati all'avvocatura distrettuale della Corte d'Appello, ai sensi dell'art. 11, R.D. n. 1611/1929⁴¹¹, il quale precisa «a pena di nullità da pronunciarsi anche d'ufficio».

Questo vale anche per le Corti d'Appello che hanno competenza sui ricorso proposti da conservatori fuori distretto, ad es. Trento e Trieste, per i quali è competente Venezia ed ovviamente lo stesso vale per tutti i ricorsi avverso decisioni di commissioni che hanno competenza ultraregionale (art. 148).

Resta però l'obbligo per la Corte d'Appello di disporre la corretta rinnovazione della notificazione sempre *ex art.* 291 c.p.c. anche se si fosse sbagliato ufficio dell'avvocatura cui sia stato notificato il ricorso, in applicazione del principio riconosciuto dalle sezioni unite del S.C. per altro tipo si errore similare⁴¹².

In mancanza di elezione di domicilio, il tutto andrà notificato nella residenza o (per il notaio) nel domicilio presso l'ufficio (art. 158-*decies*); la notifica fatta in luoghi diversi ma a lui collegati (es. l'abitazione o l'ufficio secondario) non determinano inesistenza della notifica ma solo nullità, sempre con obbligo per il giudice dell'impugnazione di ordinare la rinnovazione della notifica.

Una Corte di merito ha detto che il reclamo va notificato al presidente del consiglio notarile, ma se venga notificato al consiglio e si costituiscano

(Cass. 17.7.2014, n. 16402): la nullità impone di procedere sempre alla rinnovazione della notificazione *ex art.* 291 c.p.c. se la parte intimata non si sia difesa.

⁴¹¹ «Tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi altro atto di opposizione giudiziale, nonché le opposizioni ad ingiunzione e gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, od innanzi agli arbitri, devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del Ministro competente».

⁴¹² Cass. SS. UU., 15.1.2015, n. 608: in materia di ricorso per cassazione proposto nei confronti della p.a. è nulla la notifica effettuata presso l'avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato, sicché ne è ammissibile la rinnovazione presso quest'ultima, ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

sia il presidente che il consiglio, ogni eventuale vizio è sanato⁴¹³; come visto prima, la Corte di Cassazione ha detto invece che la parte è il consiglio e non il presidente, che ne ha la rappresentanza⁴¹⁴.

In effetti è vero sia che l'avviso del procedimento, ove non sia l'organo promovente, deve essere comunicato al consiglio distrettuale e non al presidente (art. 155), sia che l'azione disciplinare è proposta dal presidente del consiglio notarile e non dal consiglio (art. 153).

Tuttavia una cosa è la parte ed altra cosa il soggetto che promuove l'azione.

Noi riteniamo infatti che la necessaria delibera di autorizzazione prevista dall'art. 93-ter, ove si precisa che è il consiglio che promuove l'azione tramite il presidente, confermi appunto che parte è il consiglio e quindi che il ricorso vada notificato al consiglio. Tuttavia siccome la notifica va effettuata al consiglio in persona del presidente che ne ha la rappresentanza, ove venisse fatta al presidente direttamente e il consiglio non si costituisse, non si avrebbe inesistenza ma irregolarità da sanarsi ancora una volta *ex art. 291 c.p.c.*

Nessuna disposizione impone di depositare entro un certo termine la copia notificata del ricorso e decreto, diversamente da quanto il codice prevede per il deposito della citazione; ovviamente il reclamante dovrà tuttavia dimostrare alla Corte di aver adempiuto allorché la parte intimata non si costituisca e lo stesso vale per il deposito della cartolina di notifica se la notifica sia fatta a mezzo posta.

Il deposito, trattandosi di atto endoprocessuale, dovrà farsi in forma telematica.

In mancanza vale quanto subito si dirà per il caso di omessa notifica, essendo le due ipotesi operativamente identiche.

Stante la regola più volte richiamata dell'art. 291 c.p.c. ed altresì per la non perentorietà del termine di cui diremo subito, riteniamo sbagliata la tesi per cui un errore di notifica perché diretta a chi non sia parte (commissione e pubblico ministero, come accaduto) comporti l'inammissibilità del gravame⁴¹⁵ anziché l'obbligo di assegnare nuovo termine e rinnovare esattamente la notifica⁴¹⁶, come deve essere.

⁴¹³ App. Torino 19.6.2012, in Run Notartel, doc. n. 10542.

⁴¹⁴ Cass. 19.6.2013, n. 15273.

⁴¹⁵ Così invece App. Milano 21.10.2014, in Run Notartel, doc. n. 10755, richiamando Cass., sez. I, 11.7.2013, n. 17202 e Cass. SS. UU., 30.7.2008, n. 20604, che però si riferisce al rito del lavoro.

⁴¹⁶ Così App. Firenze 15.7.2016, in Run Notartel, doc. n. 10793 che cita Cass. 11.9.2014, n. 19203 e Cass. SS. UU., 12.3.2014, n. 5700.

La regola è infatti che «nei procedimenti di impugnazione che si svolgono con rito camerale, il gravame è ritualmente proposto con il tempestivo deposito del ricorso in cancelleria, mentre la notifica dello stesso e del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza risponde esclusivamente alla finalità di assicurare l'instaurazione del contraddittorio, sicché la scadenza del termine all'uopo fissato, non preceduta dalla valida effettuazione della notifica o dalla presentazione di un'istanza di proroga, non comporta alcun effetto preclusivo, ma implica soltanto la necessità di procedere alla fissazione di un nuovo termine, a meno che la controparte non si sia costituita in giudizio, in tal modo sanando il predetto vizio, con efficacia *ex tunc*»⁴¹⁷.

Questo a condizione tuttavia che nel ricorso non si indichino espressamente come controparti proprio quelle sbagliate, perché allora l'errore non riguarda la notifica ma l'individuazione dei contraddittori secondo la prospettazione del ricorrente.

Il termine di notifica, che deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza (art. 702-*bis* c.p.c.; nulla nell'art. 702-*quater* c.p.c.), come appena accennato, non è perentorio⁴¹⁸: nessuna disposizione lo prevede testualmente e quindi vale la regola generale dell'art. 152 c.p.c.

La giurisprudenza da sempre dice infatti che la mancata notifica del ricorso e decreto comporta l'obbligo di assegnare nuovo termine perché si provveda⁴¹⁹, diversamente da quanto accade nel rito del lavoro⁴²⁰ e questo

⁴¹⁷ Cass. 19.7.2016, n. 14731, che dice il contrario esatto di Cass. 11.7.2013, n. 17202.

⁴¹⁸ Così in varie ipotesi di giudizio che inizia con ricorso Cass. 4.8.2016, n. 16335; *id.* 27.11.2015, n. 24322; *id.* 30.7.2015, n. 16154; *id.* 18.3.2015, n. 5417; *id.* 19.1.2015, n. 787 ecc.

⁴¹⁹ Cass. 4.2.2016, n. 2174: la riassunzione del processo si perfeziona nel momento del tempestivo deposito del ricorso in cancelleria con la richiesta di fissazione dell'udienza, senza che rilevi l'eventuale inesatta identificazione della controparte nell'atto di riassunzione, il quale opera in termini oggettivi ed è valido, per raggiungimento dello scopo ai sensi dell'art. 156 c.p.c., quando contenga gli elementi sufficienti ad individuare il giudizio che si intende proseguire; ne consegue che non incide sulla tempestività della riassunzione, ai sensi dell'art. 305 c.p.c., la successiva notifica del ricorso e dell'unito decreto, atta invece al ripristino del contraddittorio nel rispetto delle regole proprie della *vocatio in ius*, sicché, ove essa sia viziata o inesistente, o comunque non correttamente compiuta per erronea o incerta individuazione del soggetto che deve costituirsi, il giudice è tenuto ad ordinarne la rinnovazione, con fissazione di nuovo termine, ma non può dichiarare l'estinzione del processo; v. altresì *id.* 27.11.2015, n. 24322; *id.* 30.7.2015, n. 16154; *id.* 18.3.2015, n. 5417; *id.* 11.2.2015, n. 2666; *id.* 19.1.2015, n. 787 ecc.

⁴²⁰ Qui opera il principio opposto; v. ad es. Cass. 19.1.2016, n. 837 o *id.* 7.10.2015, n. 20121: «va confermato il principio secondo cui nel rito del lavoro l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la

vale allora a maggior ragione se la notifica avvenga sì ma intempestivamente.

Invece una Corte territoriale ha detto che sarebbe improcedibile il reclamo se il difensore non si attivi per verificare la fissazione della data assegnata per la notifica e nel contempo la cancelleria la comunichi tardivamente, aggiungendo che la richiesta di rimessione in termini dopo il decorso del termine sarebbe inammissibile perché *ex art. 154 c.p.c.* il termine ordinatorio scaduto diventa perentorio⁴²¹.

È evidente l'abbaglio: la rimessione in termini si chiede sempre a termini scaduti, non prima che scadano e quindi la regola verrebbe abrogata se la si interpretasse in quel modo.

Agli effetti della regolarità della notifica, vale il principio per cui essa è tempestiva se chiesta anche l'ultimo giorno utile⁴²².

Tuttavia per il destinatario la notifica si perfeziona con il ricevimento dell'atto⁴²³ e quindi se non gli siano garantiti i venti giorni di legge per potersi costituire (trenta della notifica meno i dieci anteriori all'udienza per la costituzione), così come se non si costituisca per non sanare la nullità ma solo per domandare i termini, avrà diritto al rinvio dell'udienza stessa: i termini a difesa non sono infatti comprimibili se la parte cui spetta di far valere la violazione non rinunci anche tacitamente, difendendosi nel merito senza contestazioni.

Non sono note ipotesi di reiterate violazioni del termine di notifica⁴²⁴, ma se ciò accada senza giustificato motivo – e qui francamente è difficile affermare che una delle parti si renda volontariamente irreperibile – dovrà ritenersi che la parte abbia tacitamente rinunciato al reclamo, perché la ripetuta mancata notifica è incompatibile con la volontà di avvalersi dell'impugnazione.

notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito – alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della c.d. ragionevole durata del processo *ex art. 111 Cost.*, comma 2 – al giudice di assegnare, *ex art. 421 c.p.c.*, all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'*art. 291 c.p.c.*». Ciò posto è corretto applicare detto principio all'ipotesi di totale mancanza della notifica. Salva tuttavia la prova dell'impedimento insuperabile che deve essere fornita subito: Cass. 15.12.2015, n. 25274.

⁴²¹ App Firenze, 6.3.2015, in Run Notartel, doc. n. 10481.

⁴²² Corte cost. 26.11.2002, n. 477.

⁴²³ Corte cost. 14.1.2010, n. 3.

⁴²⁴ Però per la Cassazione il termine concesso la seconda volta sarebbe perentorio: Cass. 13.2.2015, n. 2989.

A tanto può giungersi inoltre in base al principio di buona fede processuale ed alla regola costituzionale sul giusto processo (art. 111 Cost.), posta a tutela anche delle altre parti.

Sia a ritenere che si tratti di giudizio di primo grado, ove opera l'art. 702-*bis* c.p.c., come a qualificarlo di gravame secondo la nostra opinione, dovendo applicarsi in analogia la stessa disposizione, nel fissare udienza e termine per la notifica la Corte d'Appello deve anche indicare il termine di costituzione del convenuto, che comunque non può essere inferiore ai dieci giorni.

La costituzione tardiva in giudizio, come già detto, comporta la decadenza dalle impugnazioni incidentali (e dalle eccezioni non rilevabili d'ufficio se lo si consideri di primo grado), a patto che il ricorso contenga l'avviso della decadenza, altrimenti dovranno assegnarsi i termini a difesa.

Una Corte di merito ha detto che il processo non si interrompe in caso di contemporanea pendenza di un processo penale «quando l'esito dello stesso, sia positivo che negativo, non possa riverberare effetti sulla decisione disciplinare»⁴²⁵. Questo è possibile a patto che davvero non vi sia influenza alcuna di quella decisione, nemmeno ai sensi della lett. a) dell'art. 147 e dunque i fatti per cui il notaio è tratto a giudizio penale non possono in alcun modo essere presi in considerazione in sede disciplinare, posto che altrimenti la regola è quella dell'art. 158-*quinquies*.

52. Segue: il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario?

È questione controversa se il consiglio distrettuale, qualora non abbia richiesto il procedimento disciplinare alla commissione e non si sia costituito in quella fase del procedimento, sia litisconsorte necessario.

Infatti, come già si è detto a proposito del procedimento avanti la commissione, in base all'obbligo di notificare l'avviso previsto dall'art. 155 per il procedimento davanti alla commissione di disciplina, si è dedotto che questo consiglio sia litisconsorte, sicché si è detto che l'omessa notifica darà luogo a nullità del procedimento, salvo che il consiglio intervenga perché la sua costituzione sana la nullità⁴²⁶.

Vero è invece che l'omessa notifica ad un contraddittore necessario non dà mai luogo a nullità ma solo all'ordine di integrare il contraddittorio⁴²⁷, se

⁴²⁵ App. Bologna 21.7.2011, in Run Notartel, doc. n. 1355.

⁴²⁶ Cass. 28.8.2015, n. 17266.

⁴²⁷ Vedi ad es. Cass. ord. 15.12.2016, n. 25877.

almeno una delle parti cui il reclamo va notificato lo abbia regolarmente ricevuto: art. 331 c.p.c.⁴²⁸, se con noi si ritenga trattarsi di giudizio di impugnazione, altrimenti *ex* artt. 102 e 183 c.p.c. se, con il S.C., lo si qualifichi come procedimento di primo grado.

La giurisprudenza del S.C. – che ripetutamente decide senza il consiglio notarile distrettuale⁴²⁹ – è però oscillante sul litisconsorzio del consiglio distrettuale, tanto che nel 2015 due decisioni in tempi ravvicinati hanno dato indicazioni opposte.

Una ha detto che «in virtù dell'orientamento costante di questa Corte, al quale il collegio intende aderire, il consiglio dell'ordine cui appartiene il notaio incolpato è, in ogni caso, litisconsorte necessario del giudizio, essendo portatore dell'interesse alla esatta applicazione della sanzione disciplinare e legittimato, quindi, anche ad impugnare la relativa sentenza»⁴³⁰. L'altra invece che «nella fase giurisdizionale dei procedimenti disciplinari nei confronti dei notai il consiglio notarile è parte soltanto ove il suo presidente abbia promosso l'azione o sia intervenuto davanti alla commissione amministrativa regionale di disciplina»⁴³¹.

Il contrasto va risolto tenendo certamente conto che l'obbligo di avvisare il consiglio notarile in tanto ha senso, in quanto il consiglio è portatore dell'interesse relativo al compito di vigilanza che gli è demandato dagli artt. 93 ss.⁴³² e tale interesse si coltiva potendo valutare in tutte le fasi del procedimento se intervenire o meno.

⁴²⁸ Cass. 25.5.2011, n. 11502, in *Vita notarile*, 2011, p. 1364.

⁴²⁹ V. ad es. le parti costituite nelle sentenze rese da Cass. 11.10.2016, n. 20465, 11.4.2014, n. 8611, 30.1.2013, n. 2220 e 23.3.2012, n. 4720.

⁴³⁰ Cass. 28.8.2015, n. 17266 che, in motivazione per un *lapsus calami* richiama un precedente errato, cioè Cass. n. 255/2011, mentre quello corretto è Cass. 3.2.2011, n. 2558, per la quale appunto «le sezioni unite di questa Corte hanno da tempo affermato, in termini definitivi ed appaganti, che nel procedimento giurisdizionale in materia di sanzioni disciplinari a carico di notai – tanto se successivo alla fase amministrativa demandata al consiglio notarile locale che abbia 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 cui appartiene il notaio incolpato è, in ogni caso, litisconsorte necessario del giudizio, essendo portatore, come testé evidenziato, dell'interesse alla esatta applicazione della sanzione disciplinare e legittimato, quindi, anche ad impugnare la relativa sentenza (confr. Cass. 26.6.2002, n. 9328)»; v. altresì Cass. 29.9.2006, n. 21255.

⁴³¹ Cass. 19.6.2015, n. 12740 richiamando a sostegno *id.* 19.6.2013, n. 15273, in *Foro it.*, 2014, I, c. 178.

⁴³² L'art. 93 «attribuisce al consiglio notarile l'attività di vigilanza sui notai, allo scopo non solo di prevenire, ma anche di accertare le condotte contrarie alla legge e al decoro della professione di cui venga a conoscenza»: Cass. 19.6.2015, n. 12732.

Tuttavia spetta al consiglio distrettuale decidere di intervenire o meno nel procedimento avanti alla commissione, diventando in caso positivo parte necessaria di lì in poi⁴³³, sicché non c'è ragione per imporre di notificargli l'impugnazione, ove abbia invece deciso di non partecipare alla fase avanti alla commissione, per quanto si tratti di onere davvero di poco conto.

D'altro canto l'art. 155 non ha detto che il consiglio distrettuale sia litisconsorte, così eliminando ogni dubbio, ma solo che gli vada notificato l'avviso di avvio del procedimento: ha quindi rimesso al consiglio la scelta, che gli consente l'intervento fino al momento della decisione, ma non ha invece imposto al reclamante di notificare l'impugnazione.

La scelta che qui si condivide, per cui il consiglio distrettuale non sia litisconsorte avanti la Corte d'Appello, si rinfrange sulla validità dell'ordinanza della Corte: è ovvio infatti che la decisione sarà valida anche senza notifica del reclamo al consiglio, mentre per chi ritenga il contrario, la decisione sarà nulla *ex art. 102 c.p.c.* e, in caso di impugnazione, la Cassazione dovrà rimettere le parti in tale sede.

Comunque, come appena detto, l'omessa notifica dell'impugnazione comporta solo l'obbligo per la Corte d'Appello, se opti per la natura di litisconsorte, di imporre l'integrazione del contraddittorio mediante notifica sia dell'impugnazione sia dell'ordinanza che dispone l'incombente e rinvia l'udienza, senza che il consiglio distrettuale sia tenuto a costituirsi in giudizio.

Da quanto detto si trae argomento per l'eventuale intervento in giudizio del consiglio distrettuale che non avesse provveduto a farlo avanti la commissione. Riteniamo che la risposta sia positiva⁴³⁴ perché il consiglio può sempre intervenire avanti alla commissione, sicché la facoltà ci pare includere anche l'intervento successivo, salvo solo il divieto di avanzare richieste ormai precluse, non potendo estendere il *thema decidendum* rispetto a quanto formatosi in sua legittima assenza avanti la commissione, in quanto in tal caso non è tra i soggetti legittimati all'impugnazione: art. 158⁴³⁵.

⁴³³ Sulla regola per cui in questa fase «sono parti necessarie, oltre ovviamente al notaio, anche la parte che già lo era nella fase amministrativa e cioè o il soggetto che aveva richiesto l'apertura del procedimento, ovvero i soggetti di cui alla L. n. 89 del 1913, art. 156-*bis*, comma 5, i quali, pur non avendo richiesto tale apertura, fossero tuttavia intervenuti nel procedimento» v. Cass. 19.6.2013, n. 15273.

⁴³⁴ Così anche LORCET, in *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 153 ss., p. 585.

⁴³⁵ Per Cass. 8.7.2013, n. 16930 e Cass. SS. UU., 17.4.2012, n. 5992, l'interventore adesivo non ha un'autonoma legittimazione ad impugnare (salvo che l'impugnazione sia limitata alle questioni specificamente attinenti la qualificazione dell'intervento o la condanna alle spese imposte a suo carico), sicché la sua impugnazione è inammissibile.

Chi opti per la natura di giudizio di primo grado del reclamo deve invece ammettere la soluzione diversa, ovvero consentire di estendere l'oggetto del giudizio, conseguenza che nasce dall'inutile complicazione dei riti e delle regole.

Il consiglio che intervenga appunto in un primo grado di giudizio, sebbene non possa impugnare, non ha limiti di sorta perché in primo grado non operano preclusioni⁴³⁶: all'evidenza impugnare una decisione resa in contraddittorio da un soggetto terzo e trovarsi in primo grado sono concetti che non stanno insieme.

Questo significa poi che avanti la Corte d'Appello potrebbe darsi corso ad un processo di tutt'altro contenuto rispetto a quello avanti la commissione, sia in ordine alle domande che all'istruttoria: il che ci pare inaccettabile perché relega quel procedimento ad un inutile orpello, mentre dovrebbe costituire la fase di cognizione piena, riservandosi alla Corte l'impugnazione.

53. L'istruttoria

Secondo una decisione il ricorso non deve indicare le prove di cui ci si voglia avvalere⁴³⁷. Questo significa che all'udienza in cui le parti compaiono può succedere di tutto, produzione di documenti, richieste testimoniali ecc., con ovvio diritto della parte che veda comparire queste richieste come Minerva dalla testa di Giove, di ottenere un rinvio per poter dedurre e difendersi; con il che il procedimento rischia di dilatarsi irragionevolmente.

Invece l'art. 702-bis c.p.c., richiamando anche il n., 5 dell'art. 163 c.p.c., impone al reclamante di indicare specificamente i mezzi di prova di cui

⁴³⁶ Cass. 17.2.2015, n. 3116: la formulazione della domanda costituisce l'essenza stessa dell'intervento principale e litisconsortile, sicché la preclusione sancita dall'art. 268 c.p.c. non si estende all'attività assertiva del volontario interveniente, nei cui confronti, perciò, non è operante il divieto di proporre domande nuove ed autonome in seno al procedimento «fino all'udienza di precisazione delle conclusioni», configurandosi solo l'obbligo, per l'interventore stesso ed avuto riguardo al momento della sua costituzione, di accettare lo stato del processo in relazione alle preclusioni istruttorie già verificatesi per le parti originarie. V. altresì *id.* 22.12.2015, n. 25798, 26.5.2014, n. 11681, 28.7.2005, n. 15787.

⁴³⁷ Cass. 18.12.2015, n. 25547, in *Giur. it.*, 2016, p. 2157: «nella fase giurisdizionale dei procedimenti disciplinari nei confronti dei notai si applica il rito sommario di cognizione senza possibilità di conversione in rito ordinario, ma vi è consentito l'espletamento di ogni attività istruttoria e la mancata deduzione di prove nell'atto introduttivo del giudizio non comporta alcuna decadenza o preclusione».

intende avvalersi e, non essendo previste nel rito abbreviato le memorie *ex art. 183 c.p.c.*, ci pare che il ricorso debba necessariamente contenere queste indicazioni, non esistendo ulteriori atti di procedura in cui indicarli.

Come anticipato, chi afferma la natura meramente amministrativa del procedimento avanti alle commissioni, ne fa derivare il diritto automatico alla produzione di documenti nuovi, proprio perché applica il ricordato *art. 702-bis c.p.c.* e quindi non opererebbe la preclusione dell'*art. 345 c.p.c.*⁴³⁸; anche la Cassazione dice che, non essendo il giudizio assimilabile all'appello, non sarebbe ad esso applicabile il disposto dell'*art. 345 c.p.c.*, dovendosi escludere che nella fase amministrativa davanti alla commissione possano determinarsi preclusioni istruttorie destinate a perpetuarsi nella fase giurisdizionale⁴³⁹.

Questo significa che le parti possono tranquillamente valutare l'opportunità o meno di produrre documenti avanti alla commissione, in barba a qualsiasi perentorietà dei termini aspettandone la decisione e comportandosi di conseguenza, a seconda di come le cose siano andate.

Inoltre in sede di reclamo si può produrre di tutto senza limiti ed in definitiva modificare il *thema decidendum*: un tale opportunismo, che alla fine aggrava anziché semplificare il procedimento di reclamo, è però incensurabile se davvero non si ritenga che la Corte d'Appello sia un giudice di secondo grado.

La scelta tutta teorica di regolare il giudizio di reclamo come un giudizio di primo grado produce quindi conseguenze nefaste sul principio di economia processuale ed anche, a ben vedere, su quello del giusto processo, date che, alla fine, vale tutto.

Comunque, anche accedendo a quell'interpretazione, il contraddittorio sulle prove deve formarsi necessariamente sulle allegazioni e produzioni degli atti introduttivi del giudizio di reclamo, a pena di decadenza, salvo quei mezzi istruttori che possono disporsi d'ufficio.

La Corte d'Appello, collegialmente o tramite il consigliere a ciò delegato, può⁴⁴⁰ compiere tutti gli atti istruttori che non siano stati svolti

⁴³⁸ DANOVÌ, *Il procedimento e le sanzioni disciplinari*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria* Atti dei convegni di Vicenza 15.3.2014, Roma 21.11.2014 e Genova 13.3.2015, *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, Milano, Supplemento telematico al n. 1/2015; Cass. 23.1.2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085.

⁴³⁹ Cass. 18.12.2015, n. 25547, in *Giur. it.*, 2016, p. 2157, che richiama Cass. 23.1.2014, n. 1437.

⁴⁴⁰ Anzi talora deve, sussistendo la «necessità di disporre l'acquisizione di ufficio di fonti di prova di cui il giudice riconosca l'esistenza»: Cass., sez. II, 25.2.2014, n. 4485, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1083.

avanti la commissione sebbene chiesti: ad es. può imporre la presenza del testimone, potere che difetta alla commissione, così come può disporre le prove che la commissione abbia invece ritenute superflue nonché, ritiene la giurisprudenza, disporre d'ufficio il riesame dei testimoni già sentiti⁴⁴¹.

In un caso, ad es., è stata disposta da una Corte d'Appello una consulenza tecnica perché le fatture prodotte dal notaio avanti alla commissione davano risultanze diverse dalla documentazione da lui prodotta all'agenzia delle entrate⁴⁴².

È escluso però anche in questa sede che si possa deferire giuramento decisorio, perché l'azione disciplinare non è disponibile⁴⁴³.

Ove invece si opti, come noi riteniamo, che la materia sia disciplinata dall'art. 702 quater c.p.c., allora nuovi mezzi di prova e nuovi documenti sono ammessi se la Corte li ritenga indispensabili ai fini della decisione oppure se la parte fosse incorsa in un errore incolpevole.

La prova è nuova se non consista in una prova già richiesta ma respinta⁴⁴⁴ e purché la sua indispensabilità non apparisse già durante lo svolgimento del precedente giudizio e prima del formarsi delle preclusioni istruttorie, ipotesi in cui la decisione non si è potuta fondare su di esso per la negligenza della parte, che avrebbe potuto introdurlo⁴⁴⁵. La valutazione sulla indispensabilità della prova deve essere analitica e deve indicare le ragioni per cui la prova appaia o meno indispensabile, escluse formule di stile che non denotino una valutazione reale⁴⁴⁶. Indispensabile è tutt'altro da opportuno o necessario, perché indica che senza quella prova il giudizio sarebbe certamente errato.

⁴⁴¹ Cfr. infatti Cass. 21.9.2015, n. 18468: «il giudice d'appello può disporre la rinnovazione dell'esame dei testimoni senza necessità d'istanza di parte poiché il potere di rinnovazione, proprio anche del giudizio di appello per il combinato disposto degli art. 257 e 359 c.p.c., è discrezionale ed esercitabile anche d'ufficio dal giudice, cui spetta il completo riesame delle risultanze processuali, compresa l'attività necessaria per il chiarimento delle stesse, nei limiti del *devolutum* e dell'*appellatum*».

⁴⁴² App. Firenze 26.11.2010, in Run Notartel, doc. n. 1124.

⁴⁴³ Vale cioè quanto si dice ad es., in tema di fallimento; cfr. Cass. 24.7.2015, n. 15570, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, il curatore, in quanto terzo rispetto al fallito e privo della capacità di disporre del diritto controverso, non può essere sollecitato alla confessione su interrogatorio formale con riferimento a vicende solutorie attinenti all'obbligazione dedotta in giudizio, né gli è deferibile il giuramento decisorio.

⁴⁴⁴ Cass. 14.4.2016, n. 7410.

⁴⁴⁵ Cass. 15.3.2016, n. 5013.

⁴⁴⁶ Cass. 31.8.2015, n. 17341.

Al termine dell'eventuale istruttoria le parti hanno diritto al tempo necessario per valutarne le risultanze, trattandosi anche qui dell'esercizio del diritto di difesa in termini adeguati.

54. La decisione

Esaurita l'eventuale fase istruttoria o, altrimenti, all'udienza fissata in origine per la discussione ove non sia chiesto un rinvio in caso di costituzione delle parti intimete a tale udienza od infine all'apposita udienza così rinviata, le parti hanno diritto a discutere oralmente il reclamo, esclusa la presentazione di memorie scritte ove non consentite dalla Corte: art. 170, comma 4, c.p.c.

Non essendo prevista la lettura del dispositivo⁴⁴⁷, le corti provvedono normalmente in camera di consiglio a redigere ordinanza e dispositivo; tuttavia l'art. 6 della CEDU indica che «la sentenza deve essere resa pubblicamente»⁴⁴⁸, salvo interdire l'accesso ai giornalisti o al pubblico per motivi indicati tassativamente, il che è cosa del tutto diversa dal trattenere la causa in decisione e comunicare l'esito una volta che la decisione sia stata scritta; peraltro qui si potrà realizzare, al massimo, una violazione dei diritti umani (il che ovviamente è gravissimo), ma non la nullità della decisione.

Sul diritto all'udienza pubblica si è già detto più volte: la Cassazione è contraria⁴⁴⁹ ma cita una decisione che le dà torto⁴⁵⁰.

Dunque la prassi non è conforme a diritto, sebbene non è possibile impugnare la decisione per questa violazione, come si dirà nel prossimo

⁴⁴⁷ Dal che è stata esclusa la nullità della decisione anche prima del D.Lgs. n. 150/2011: Cass. 9.12.2010, n. 24867.

⁴⁴⁸ Il testo completo del comma 1 è: «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

⁴⁴⁹ Cass. 5.5.2016 n. 9041.

⁴⁵⁰ Corte CE 24.10.1983, causa 7299/75 e 7496/76, Albert e Le Compte c. Belgio.

paragrafo, altro essendo il diritto al risarcimento del danno contro lo Stato per la violazione della convenzione.

Il silenzio del codice su quanto avvenga dopo la discussione crea un problema in ordine alla forma del provvedimento finale, dato che pure l'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 si limita a parlare di «decisione» della Corte d'Appello

Il processo sommario di cognizione di primo grado prevede che il giudice decida con ordinanza e quindi, per il principio di ultrattività del rito, anche la Corte d'Appello deve emettere un uguale provvedimento, anche perché il richiamato art. 26 non parla di sentenza, come faceva invece in precedenza la legge notarile (art. 158-*bis*).

Tuttavia questa ordinanza dirime una controversia sui diritti e quindi vale l'indicazione consolidata per cui alla veste di ordinanza corrisponde il corpo di sentenza⁴⁵¹, trattandosi del principio della prevalenza della sostanza sulla forma⁴⁵².

Ciò significa che l'ordinanza deve avere il contenuto minimo della sentenza, con la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della

⁴⁵¹ Cass. 20.7.2011, n. 15949; *id.* 27.6.2011, n. 14140: in tema di impugnazioni, il ricorso straordinario per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., è proponibile avverso provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto quando essi siano definitivi e abbiano carattere decisorio, cioè siano in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale.

⁴⁵² Cass. SS. UU., 20.7.1999, n. 480, in *Giur. it.*, 1999, c. 2242. V. ad es. Cass. 3.2.2012, n. 1666; *id.* 16.1.2009, n. 960: ha natura di sentenza l'ordinanza di liquidazione di spese, onorari e diritti, in favore di avvocati nei confronti dei clienti, prevista dall'art. 29, L. n. 794/1942. Hanno inoltre natura di sentenza: il provvedimento di estinzione del giudizio emesso dal giudice monocratico (Cass. 12.2.2016, n. 2837; *id.* 3.12.2009, n. 25393) e, più in generale, tutti i provvedimenti dichiarativi dell'estinzione del processo (Cass. 16.4.2015, n. 7687); l'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione *ex art.* 186-*quater* c.p.c. (Cass. 13.11.2014, n. 24185); i provvedimenti che, ai sensi dell'art. 279 c.p.c., contengono una statuizione di natura decisoria (sulla giurisdizione, sulla competenza, ovvero su questioni pregiudiziali del processo o preliminari di merito), anche quando non definiscono il giudizio (Cass. 19.12.2014, n. 27127; *id.* 20.10.2011, n. 21697, per l'ordinanza di incompetenza per valore); l'ordinanza che, ai sensi dell'art. 789, 3° comma, c.p.c., dichiara esecutivo il progetto di divisione in presenza di contestazioni (Cass. SS. UU., 2.10.2012, n. 16727, in *Foro it.*, 2013, I, c. 210); il provvedimento con cui il giudice, ancorché in forma di ordinanza, nel determinare le modalità dell'esecuzione, dirima una controversia insorta fra le parti in ordine alla portata del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva intrapresa (Cass. 9.3.2012, n. 3722; *id.* 18.7.2011, n. 15727); il provvedimento con cui il giudice dichiara inammissibile l'opposizione instaurata ai sensi dell'art. 22, L. n. 689/1981 (Cass. 5.5.2010, n. 10853) ecc.

decisione» (art. 132 c.p.c.) e deve essere sottoscritta sia dal presidente che dal relatore⁴⁵³.

Sulla premessa per cui il ricorso deve contenere l'avviso che la costituzione ritardata implica anche la decadenza dalle eccezioni non rilevabili d'ufficio (se lo si configura *ex art. 702-bis c.p.c.*), che comunque è conseguenza del divieto di *ius novorum* per chi, come noi, ritiene si tratti di giudizio di secondo grado, la Corte d'Appello non potrà esaminare tali eccezioni, beninteso da non confondersi con le difese in senso proprio⁴⁵⁴: non potrebbe ad es. rilevare una prescrizione⁴⁵⁵, salvo quella dell'illecito disciplinare⁴⁵⁶, che attiene alla potestà punitiva e quindi al fondamento della domanda.

Dovrà al contrario rilevare le eccezioni quali quella di nullità, *ex art. 1421 c.c.*, ad es. un verbale non firmato dal conservatore; una decisione della commissione non sottoscritta ecc. e dovrà del pari esaminare tutte le difese⁴⁵⁷.

In tal caso, però, qualora la questione non fosse stata sollevata dalle parti, dovrà necessariamente far regredire il procedimento perché anche queste nullità vanno sottoposte al contraddittorio delle parti, come ora prevede testualmente il comma 2 dell'art. 101 c.p.c.

⁴⁵³ In teoria vale il principio indicato da Cass. 8.2.2008, n. 3128 o *id.* 23.9.2004, n. 19124 (ma è giurisprudenza costante): «l'ordinanza collegiale con la quale sia stata dichiarata l'improcedibilità dell'appello e la derivante estinzione del giudizio ha il contenuto decisorio di una sentenza, con la conseguenza che la medesima, ove sia sottoscritta dal solo presidente che non ne risulti anche relatore o estensore, è viziata da inesistenza giuridica, in quanto non sottoscritta con l'osservanza delle forme di cui all'art. 132, 3° comma, c.p.c.»; tuttavia, come si dirà infra con riferimento al giudizio di Cassazione, l'esclusione del vizio di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. indice a ritenere che questa inesistenza non possa farsi valere.

⁴⁵⁴ Di recente v. ad es. Cass. 22.6.2015, n. 12876: «va data continuità al principio secondo cui nel nostro ordinamento le eccezioni in senso stretto, cioè quelle rilevabili soltanto ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte (da sola o realizzabile attraverso un accertamento giudiziale)»; tra i precedenti ad es. *id.* 13.1.2012, n. 409.

⁴⁵⁵ Cass. 22.6.2015, n. 12876.

⁴⁵⁶ Giurisprudenza pacifica: Cass. 14.3.2013, n. 6487; *id.* 14.5.2012, n. 7484, *Vita not.*, 2012, p. 1485; *id.* 15.1.2007, n. 644, *Vita not.*, 2007, p. 300.

⁴⁵⁷ Cass. 16.3.2016, n. 5249: «le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio o proponibili dalla parte interessata anche in appello, ove i fatti sui quali si fondano, sebbene non precedentemente allegati dalla stessa parte, emergano dagli atti di causa».

L'ordinanza deve essere comunicata in forma integrale dalla cancelleria *ex art.* 133 c.p.c.

La Corte d'Appello deve statuire anche sulle spese di lite (*art.* 91 c.p.c.)⁴⁵⁸ ma unicamente della fase di reclamo, in quanto quella avanti alla commissione non prevede tale pronuncia.

La condanna può colpire anche il conservatore dell'archivio notarile⁴⁵⁹, non mai invece il pubblico ministero, che da questo profilo non è parte soccombente, «trattandosi di un organo propulsore dell'attività giurisdizionale, che ha la funzione di garantire la corretta applicazione della legge, con poteri meramente processuali, diversi da quelli svolti dalle parti, esercitati per dovere di ufficio e nell'interesse pubblico»⁴⁶⁰.

Una Corte d'Appello, in una motivazione barocca, ha detto invece che non è possibile condannare il soccombente alle spese⁴⁶¹, ma è isolata perché completamente sbagliata.

In caso di errore materiale nell'indicazione della parte cui le spese vadano rifeuse, si potrà procedere *ex art.* 287 c.p.c. alla correzione dell'errore⁴⁶², senza necessità di gravame ulteriore.

La legge non dice se si applichi o meno l'*art.* 353 c.p.c. ma è ovvio che laddove il procedimento avanti la commissione non fosse stato regolarmente incardinato con violazione delle regole del contraddittorio o dei termini a comparire e queste non siano state sanate, allora dovrà dichiarare la nullità della decisione⁴⁶³; ad es. se l'avviso *ex art.* 155 non sia stato comunicato al consiglio distrettuale di appartenenza quando non sia stato questo a chiedere il promovimento dell'azione disciplinare.

Anche qui emergono gli effetti della distinzione tra chi considera che il procedimento avanti la commissione regionale sia di tipo amministrativo – dunque tutta la letteratura – e chi invece opta per la sua natura giurisdizionale, come noi riteniamo.

Infatti qualora emerga che il contraddittorio non fosse stato integrato⁴⁶⁴, ad es. per omesso avviso al consiglio distrettuale non promovente l'azione, se il procedimento fosse amministrativo la Corte d'Appello

⁴⁵⁸ Cass. 19.6.2013, n. 15273, in *Vita notarile*, 2013, p. 1373.

⁴⁵⁹ App. Genova 18.6.2009, in *Run Notartel*, doc. n. 698.

⁴⁶⁰ Cass. 19.6.2013, n. 15273.

⁴⁶¹ App. Bologna 28.10.2011, in *Run Notartel*, doc. n. 1515.

⁴⁶² App. Genova 27.6.2013, in *Run Notartel*, doc. n. 10075.

⁴⁶³ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., *sub art.* 155, p. 846.

⁴⁶⁴ Ad es. se l'iniziativa sia presa dal capo dell'archivio notarile e non sia stato mandato l'avviso *ex art.* 155 al consiglio distrettuale; prima della riforma Cass. 7.11.2002, n. 15643, in *Vita notarile*, 2003, p. 399 aveva detto che il consiglio «è parte necessaria nel

potrebbe solo annullare la decisione della commissione per violazione di legge *ex art. 21-octies*, L. n. 241/1990, punto e basta.

In tal caso toccherà all'organo che ha promosso il procedimento chiedere quindi di riattivarlo partendo da capo.

Se invece le si riconosca l'esatto carattere giurisdizionale, allora la Corte d'Appello deve rimettere le parti avanti alla commissione ai sensi dell'art. 354 c.p.c. e quindi sarà la commissione a dover fissare una nuova udienza, a seguito di presentazione di ricorso in riassunzione *ex art. 125 disp. att. c.p.c.*

Si pensi poi alla diversa ipotesi in cui i termini tra avviso e comparizione avanti la commissione fossero inferiori ai venti giorni previsti dall'art. 156: se il notaio non si difenda ma reclaims poi la decisione, nell'ipotesi in cui la si ritenga amministrativa, la Corte d'Appello potrà solo annullarla e chiudere lì il procedimento perché svolto in violazione di legge.

Se invece la si ritenga giurisdizionale, la Corte d'Appello dovrà decidere applicando l'art. 354 c.p.c., disposizione dettata appunto procedimento di secondo grado, ovvero rinnovando il giudizio svolto malamente avanti la commissione⁴⁶⁵.

Lo stesso deve dirsi se la commissione violi le altre regole del procedimento, previste dall'art. 156-*bis*: se si ritiene che si tratti di procedimento amministrativo, allora la decisione invalida può solo essere annullata, non sostituita da quella della Corte d'Appello, cui spetta, per chi ragioni in quel modo, solo di entrare nel merito se il procedimento già svolto avanti alla commissione sia stato regolare.

La soluzione della rinnovazione del procedimento avanti alla Corte d'Appello pare implicita nella giurisprudenza sopra ricordata, che ritiene che questa fase sia un giudizio di primo grado disciplinato dagli

relativo giudizio», con conseguente obbligo di «rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, 1 comma, c.p.c.».

⁴⁶⁵ Cfr. sia pure per il processo ordinario Cass. 8.6.2012, n. 9306: «la citazione in giudizio nulla, per l'assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello previsto dalla legge, ai sensi dell'art. 164 c.p.c. (nella specie per il mancato rispetto della sospensione dei termini processuali), in mancanza di costituzione del convenuto, e di sanatoria promossa dal giudice di primo grado *ex art. 164, comma 2, c.p.c.*, è sanata – quanto all'ammissibilità della domanda – dalla interposizione dell'appello da parte del convenuto restato contumace in primo grado; ma tale sanatoria non esclude l'invalidità del giudizio di primo grado, svoltosi in violazione del contraddittorio, e la conseguente nullità della sentenza; conseguentemente, il giudice di appello deve dichiararla, ma, non potendo rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., è tenuto a trattare la causa nel merito, rinnovando gli atti dichiarati nulli, quando possibile e necessario, ai sensi dell'art. 162 c.p.c.

artt. 702-*bis* e *ter* c.p.c.⁴⁶⁶; tuttavia non si comprende perché mai, se si versi in ipotesi di nullità formali, la Corte debba decidere al posto della commissione ma in primo grado.

Tantomeno ci pare coerente con quel modo di pensare la tesi riferita al giudizio disciplinare, per cui «il vizio di omessa pronuncia non rientra fra quelli che determinano la regressione del processo dallo stadio di appello a quello precedente, ma comporta la necessità, per il giudice d'appello che dichiari il vizio, di porvi rimedio, trattenendo la causa e decidendola nel merito»⁴⁶⁷.

La decisione della Corte d'Appello è definitiva; per noi che riteniamo trattarsi di procedimento di secondo grado non è tuttavia esecutiva, perché l'art. 359 c.p.c. richiama le regole del primo grado e dunque dovrebbe applicarsi l'art. 158 della legge notarile, che indica la non esecutorietà delle decisioni della commissione, non l'art. 282 c.p.c.

D'altronde l'art. 146 all'ultimo comma prevede che le sanzioni si prescrivano nel termine di cinque anni da quando il provvedimento sia divenuto definitivo, il che accade non quando la decisione della commissione regionale sia stata emessa (in quel momento è appunto definitiva), ma quando non vi siano più rimedi percorribili, ovvero si formi il giudicato venendo rigettato l'ultimo ricorso presentato, con l'ultima decisione della Cassazione, che non per forza è la prima.

Non vi è quindi alcuna urgenza di applicare immediatamente la misura disciplinare in attesa della decisione della Cassazione.

Diversamente invece per la giurisprudenza, che lo ritiene di primo grado, dato che l'art. 702-*ter* c.p.c. sancisce l'esecutività dell'ordinanza resa nel processo civile sommario di primo grado⁴⁶⁸.

La differenza è che se si ritiene trattarsi di ordinanza non esecutiva, in caso di ricorso in Cassazione, ove ricorrano esigenze cautelari, occorrerà un'apposita istanza cautelare; invece se la si ritiene esecutiva, ove non sia sospesa l'ordinanza dovrà essere eseguita dal consiglio distrettuale o dal capo dell'archivio notarile, che non possono soprassedere in quanto organi pubblici.

Ora poiché le decisioni di riforma da parte del S.C. non sono rare e poiché la decisione sulla sospensione dell'esecutorietà, pronunciata dalla

⁴⁶⁶ Cass. 21.7.2016, n. 15073.

⁴⁶⁷ Cass. 16.4.2013, n. 9177.

⁴⁶⁸ In tal senso la Corte d'Appello di Roma valuta le richieste di sospensione di esecutorietà in presenza di ricorso per Cassazione: v. ad es. App. Roma 27.7.2015, in Run Notartel, doc. n. 10627.

stessa Corte d'Appello che ha inflitto la condanna, è di fatto discrezionale, questo rischia di creare danni davvero gravi: non solo nel caso di sospensione o destituzione, ma anche di censura, che getta un discredito enorme sul notaio e, una volta irrogata, non è rimediabile.

Che la soluzione migliore sia quella che nega la provvisoria esecutorietà della decisione della Corte d'Appello emerge poi anche dalla competenza della Corte d'Appello stessa ad emanare misure cautelari in pendenza del giudizio di Cassazione (art. 158-*septies*).

Infatti se la decisione fosse provvisoriamente esecutiva, la misura non servirebbe, bastando applicare l'ordinanza della Corte d'Appello; il potere si spiega invece proprio perché l'ordinanza non è esecutiva, salvo relegare la funzione della disposizione al solo caso in cui l'applicazione della decisione stessa sia insufficiente, ma qui saremmo in presenza di fatti che impongono un nuovo procedimento disciplinare.

55. Il giudizio di legittimità

Per il giudizio di Cassazione la legge è stata ancora più avara di indicazioni: l'art. 26, D.Lgs. n. 150/2011 dice solo che «contro la decisione della Corte d'Appello sul reclamo avverso il provvedimento disciplinare è ammesso ricorso per cassazione nei soli casi previsti dai numeri 3) e 5) del primo comma dell'articolo 360 del codice di procedura civile» e che la Corte «pronuncia con sentenza in camera di consiglio, sentite le parti»⁴⁶⁹.

Tali scarse indicazioni comportano la necessità di integrarle con le regole ordinarie del giudizio di legittimità, a cominciare dai termini di impugnazione, che sono da ritenersi quelli ordinari, ovvero 60 giorni dalla notifica dell'ordinanza su istanza di parte o sei mesi dal deposito *ex art.* 327 c.p.c.⁴⁷⁰, a prescindere dalla ricezione della comunicazione di deposito da parte della cancelleria.

Non vi è nulla da dire in questa sede che modifichi i principi di funzionamento del giudizio avanti la Cassazione indicati dall'art. 380-*bis* c.p.c. per la discussione in camera di consiglio, salva appunto la necessità di sentire le parti, che è oggi divenuta eccezionale dopo la modifica del procedimento di legittimità del 2016.

⁴⁶⁹ Che la decisione assuma comunque natura di sentenza e non di ordinanza è stato detto da Cass. 9.12.2010, n. 24867.

⁴⁷⁰ Che l'art. 327 c.p.c. si applichi anche ai procedimenti disciplinari notarili è stato detto da Cass. 29.7.2010, n. 17704.

Resta invece aperto un problema davvero importante, ovvero cosa accada in ipotesi di nullità dell'ordinanza, posto che formalmente non pare ammessa l'impugnazione ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c.

Il ricorso è infatti ammesso nei casi di violazione di norme di diritto (art. 360, n. 3, c.p.c.) – e qui il S.C. esclude che i principi deontologici lo siano⁴⁷¹ – ed omessa valutazione di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, n. 5, c.p.c.), ma è noto che tali motivi sono proponibili solo se diretti a dimostrare l'ingiustizia della decisione, non la semplice violazione di norme in quanto tale.

In altre parole è orientamento costante e condivisibile quello per cui deve aversi un interesse concreto all'impugnazione (art. 100 c.p.c.)⁴⁷² e questo non consiste mai nel semplice rispetto della legalità processuale⁴⁷³, dovendo invece lamentare una ingiustizia della decisione finale⁴⁷⁴.

Dunque l'oggetto dell'impugnazione è sempre la decisione ingiusta, sicché l'aver escluso la ricorribilità per nullità della sentenza o del procedimento (art. 360, n. 4, c.p.c.) è scelta che deve pur coordinarsi sia con le regole costituzionali del giusto processo, sia con la necessità che esistano i requisiti minimi di una decisione.

Si pensi al caso dell'omessa pronuncia su un capo dell'impugnazione: qui c'è violazione di una norma sul procedimento (art. 112 c.p.c.) ed è impensabile che non ci si possa dolere del fatto che la Corte d'Appello non abbia deciso il ricorso che le sia stato devoluto. Lo stesso se sia nulla

⁴⁷¹ Cass. 20.12.2011, n. 27767: «l'indicazione delle regole della deontologia professionale e la loro applicazione alla valutazione degli addebiti attengono al merito del procedimento e sono insindacabili in sede di legittimità, se congruamente motivate, in quanto si riferiscono a precetti extragiuridici ovvero a regole interne della categoria, non già ad attività normativa (Cass. S.U. 23.12.1996, n. 11488; Cass. 15.2.2006 n. 3287)».

⁴⁷² Cass. 23.5.2008, n. 13373; *id.* 19.5.2006, n. 11844 ecc.

⁴⁷³ Cass. 18.12.2014, n. 26831: la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione; ne consegue che è inammissibile l'impugnazione con la quale si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito; *id.* 12.12.2014, n. 26157; *id.* 9.7.2014, n. 15676.; *id.* 23.5.2008, n. 13373; *id.* 19.5.2006, n. 11844; *id.* 27.1.2006, n. 1755 ecc.

⁴⁷⁴ Cass. 11.11.2015, n. 22978: la violazione di norme processuali può costituire motivo idoneo di ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., solo quando abbia influito in modo determinante sul contenuto della decisione di merito, ovvero allorché quest'ultima – in assenza di tale vizio – non sarebbe stata resa nel senso in cui lo è stata.

la notifica del ricorso e, dunque con essa, dell'intero procedimento e della decisione presa in legittima assenza di una parte: forse che questa decisione possa rimanere in piedi?

La disposizione va quindi letta in senso costituzionalmente orientato ed in tal modo consente di ammettere l'impugnazione per vizi del procedimento o della sentenza tutte le volte che sia stato leso il diritto di difesa (art. 24 Cost.), siano state violate le norme sul contraddittorio o difetti una motivazione della decisione (art. 111 Cost.)⁴⁷⁵.

L'impugnazione deve altresì ammettersi in violazione delle regole della CEDU, che vieta il *bis in idem* così come descritto in precedenza ma garantisce, nell'art. 6 in relazione alle accuse di carattere penale, anche il diritto di «disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa» e di «esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico».

Su queste basi può allora ritenersi ammissibile il ricorso, *ex* art. 111 Cost. o 360, n. 3 c.p.c. in relazione alla CEDU, quando sia stato violato il diritto di difesa, come può accadere se il convenuto si costituisca in udienza e, al ricorrente che lo chieda, non sia assegnato un termine per esaminare le deduzioni avversarie; lo stesso vale se il convenuto si costituisca nell'imminenza dell'udienza dato che, sia pure maturate le decadenze, vanno sempre garantiti il «tempo e le facilitazioni necessarie a preparare la difesa»; se la Corte emetta la c.d. decisione solitaria, cioè quando rilevi d'ufficio una questione nuova e non la sottoponga al contraddittorio delle parti⁴⁷⁶; se la motivazione della Corte d'Appello sia apparente, il che è

⁴⁷⁵ Così in effetti Cass. SS. UU., 31.7.2012, n. 13617: «il rinvio all'art. 360 c.p.c., n. 3, deve ritenersi riferito alla violazione di norme non solo di diritto sostanziale, ma anche processuale. In questo senso, con riguardo alla disposizione di cui si tratta, già si è orientata la giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 25.3.2010 n. 7169; ma *contra* Cass. 9.12.2010 n. 24867, in motivazione), dalla quale non vi è ragione di discostarsi, stante il carattere «costituzionalmente orientato» dell'interpretazione scelta con il primo dei suddetti precedenti: quella adottata con il secondo, in cui non è stata affrontata la questione della sua compatibilità con la Costituzione, contrasta con il disposto dell'art. 111 Cost., il quale ammette il ricorso per Cassazione in ogni caso di «violazione di legge», con dizione che da questa Corte è stata costantemente e univocamente intesa come comprensiva appunto anche del diritto processuale (v., per tutte, Cass. S.U. 22.8.2007 n. 17822)».

⁴⁷⁶ Cass. 11.12.2013, n. 27631: il giudice che ritenga, dopo l'udienza di trattazione, di sollevare una questione rilevabile d'ufficio e non considerata dalle parti, deve sottoporla ad esse al fine di provocare il contraddittorio e consentire lo svolgimento delle opportune difese, dando spazio alle consequenziali attività; la mancata segnalazione

cosa diversa dall'estrema sintesi⁴⁷⁷, oppure se sia talmente contraddittoria da non potersi capire le ragioni della decisione ed infine se manchi del tutto su uno o più dei capi impugnati⁴⁷⁸; se siano escluse senza motivo le prove testimoniali indicate, data la natura afflittiva della sanzione.

Le altre violazioni, invece, non consentono di impugnare l'ordinanza: ad es. se siano ammesse o escluse nuove prove diverse dalla testimonianza; se l'ordinanza sia firmata solo dal solo presidente e non dal relatore, come pure dovrebbe essere avendo natura di sentenza (cfr. par. prec.); se il dispositivo non sia letto in udienza, come prevede l'art. 6 della CEDU; se la motivazione sia stringata purché esista⁴⁷⁹; se non siano riportate le conclusioni delle parti ecc.

da parte del giudice comporta la violazione del dovere di collaborazione e determina nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio, con le connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione che ha condotto alla decisione solitaria.

⁴⁷⁷ Vale quanto indica Cass. SS. UU., 7.4.2014, n. 8053: «la riformulazione dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al «minimo costituzionale» del sindacato di legittimità sulla motivazione; pertanto, è denunciabile in Cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; tale anomalia si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «sufficienza» della motivazione»; così anche Cass. 17.2.2015, n. 3156. Un esempio si legge in Cass. 14.10.2015, n. 20648: «la sentenza motivata *per relationem*, mediante mera adesione acritica all'atto d'impugnazione, senza indicazione né della tesi in esso sostenuta, né delle ragioni di condisione, è affetta da nullità, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., in quanto corredata da motivazione solo apparente».

⁴⁷⁸ Cass. 8.10.2014, n. 21257: dopo la riformulazione dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c., l'omessa pronuncia continua a sostanzarsi nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudicante, il quale manchi completamente perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, quand'anche solo implicito, di accoglimento o di rigetto, invece indispensabile alla soluzione del caso concreto.

⁴⁷⁹ Infatti la regola enunciata da Cass. 8.10.2014, n. 21257 è che «il vizio motivazionale previsto dal n. 5) dell'art. 360 c.p.c. presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia pur sempre stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico, oppure che si sia tradotto nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili»

Sulla (non) necessità di notificare il ricorso in cassazione al consiglio distrettuale agli effetti della regolarità del contraddittorio, in quanto non è litisconsorte necessario ove non costituitosi e non parte attivante, si veda quanto già indicato sopra.

Invece se il consiglio distrettuale abbia partecipato come interveniente alla fase avanti la commissione e poi non abbia partecipato a quella di reclamo perché non intimato, potrà dolersi della decisione della Corte d'Appello ed impugnarla in sede di legittimità⁴⁸⁰.

Il S.C. ha infine dichiarato inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* del CNN nel giudizio di legittimità⁴⁸¹.

È stato detto che il ricorso deve essere notificato a pena di nullità al procuratore generale presso la Corte d'Appello⁴⁸² e non a quello del tribunale⁴⁸³ ed il problema va affrontato sulla base di quanto prevede l'art. 72 c.p.c., in forza del quale il P.M. che «interviene nelle cause che avrebbe potuto proporre ha gli stessi poteri che competono alle parti».

Infatti in base a quella previsione, quando il P.M. può impugnare un provvedimento⁴⁸⁴, allora l'impugnazione delle altre parti va notificata anche al medesimo⁴⁸⁵.

e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa, invece, qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione». V. anche Cass. 16.4.2014, n. 8850: ricorre il vizio di omessa motivazione della sentenza, denunziabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella specie del difetto assoluto o di motivazione apparente, quando il giudice di merito ometta di indicare, nella sentenza, gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento, ovvero quando indichi tali elementi senza una approfondita disamina logica e giuridica, rendendo in tal modo impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento.

⁴⁸⁰ Cass. 2.9.2013, n. 20054.

⁴⁸¹ Cass. 2.9.2013, n. 20054.

⁴⁸² Da ultimo Cass. ord. 15.12.2016, n. 25877.

⁴⁸³ Cass. 25.5.2011, n. 11502, in *Vita notarile*, 2011, p. 1364, che richiama Cass., sez. I, 22.1.1999, n. 593 e *id.* 9.7.1997, n. 6219; TENORE, *La responsabilità disciplinare del notaio*, cit., p. 159. Invece Cass. 17.4.2013, n. 9358 ha ritenuto superflua l'integrazione del contraddittorio verso il P.G. perché non aveva partecipato al procedimento avanti alla Corte d'Appello.

⁴⁸⁴ E che il procuratore generale presso la Corte d'Appello possa impugnare la decisione della corte è testimoniato dalla sentenza di Cass. 29.1.2016, n. 1716.

⁴⁸⁵ Per l'appello v. ad es. Cass. 10.6.2011, n. 12853: «nei giudizi in cui il P.M. è litisconsorte necessario in concorrenza con le parti private ed è titolare di un autonomo potere di impugnazione, il relativo atto di appello deve essere notificato anche al P.M. presso il tribunale e, in difetto, il giudice di secondo grado deve disporre l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti a norma dell'art. 331 c.p.c.».

Il problema nasce perché il P.M. può sì chiedere il procedimento disciplinare *ex art.* 153, ma non ne è parte ove la richiesta provenga da altri soggetti.

Ciò non toglie peraltro che il giudizio disciplinare sia concepito come «causa» che egli avrebbe potuto proporre anche se poi, dato che per il momento la giurisprudenza nega al giudizio disciplinare natura giurisdizionale, nasce il pasticcio del procedimento amministrativo che può essere promosso dal P.M. – ma che appunto non sarebbe una “causa” in senso tecnico – e la cui decisione è impugnabile da lui *ex art.* 158, sicché il reclamo è in effetti il giudizio che può proporre il P.M. presso il tribunale, ma che non è il soggetto legittimato poi a ricevere il ricorso in Cassazione⁴⁸⁶.

Comunque l'errore di notifica o anche la sua omissione non sono fatali se il ricorso sia stato notificato ad almeno una delle altre parti, dato l'obbligo di integrare il contraddittorio *ex art.* 331 c.p.c.⁴⁸⁷; il che francamente dimostra che si parla di un orpello quasi sempre inutile, dato che l'unica ragione per effettuare tale notifica è di consentire al P.G. presso la Corte d'Appello di proporre ricorso incidentale, ove avesse deciso di impugnare ma non si fosse attivato, posto che poi le ragioni di interesse generale saranno sostenute in sede di legittimità non dal P.G. della Corte d'Appello, ma da quello presso la Cassazione.

Qualora il giudizio di reclamo si fosse svolto contro il conservatore, che in quella sede deve essere rappresentato dall'Avvocatura distrettuale dello

⁴⁸⁶ Cass. 25.5.2011, n. 11502, in *Vita notarile*, 2011, p. 1364 dice che «dal disposto dell'art. 70 dell'ordinamento giudiziario, approvato con R.D. 30.1.1941, n. 12 – a norma del quale le funzioni del pubblico ministero presso la Suprema Corte e presso le Corti d'Appello sono esercitate da procuratori generali della Repubblica e presso i tribunali da procuratori della Repubblica – deriva che la legittimazione del pubblico ministero si determina con riferimento al giudice competente a conoscere la domanda e spetta a quello funzionante presso tale giudice, e che la legittimazione ad operare nel singolo processo si trasferisce nelle fasi di impugnazione, all'ufficio del pubblico ministero funzionante presso tale giudice. Pertanto, salvo deroghe espressamente previste (il ricorso nell'interesse della legge e le impugnazioni nei casi previsti dai commi terzo e quarto dell'art. 72 c.p.c.) legittimato a proporre l'impugnazione o a resistere alla stessa proposta dalla controparte è l'ufficio del P.M. funzionante presso il giudice che ha pronunciato la sentenza, anche, se proposta l'impugnazione, chi deve compiere i relativi atti della fase di gravame è l'ufficio funzionante presso il giudice del gravame, ed anche se l'azione è stata introdotta in primo grado – dal diverso ufficio del P.M. competente presso il giudice di primo grado».

⁴⁸⁷ Lo dicono sempre Cass. 15.12.2016, n. 25877 e *id.* 25.5.2011, n. 11502, in *Vita notarile*, 2011, p. 1364.

Stato, il ricorso in Cassazione va notificato all'Avvocatura generale dello Stato in Roma ai sensi dell'art. 11, R.D. n. 1611/1933. In caso di errore, comunque, anche questa notifica va rinnovata⁴⁸⁸.

Infine: se il S.C. accolga il ricorso ma non occorran altre indagini in punto di fatto, può decidere il merito della controversia *ex art. 384 c.p.c.*, come ha fatto in un caso annullando la decisione impugnata e mandando assolto il notaio dall'incolpazione ascritta⁴⁸⁹.

56. Il giudizio di rinvio

In caso di accoglimento del ricorso, ove occorran nuove valutazioni dei fatti il procedimento dovrà essere riassunto avanti la Corte d'Appello entro tre mesi *ex art. 392 c.p.c.* ma con ricorso, non con citazione come indica questa disposizione, tale essendo il rito da seguire sia *ex art. 702-quater c.p.c.*⁴⁹⁰, essendo per noi un giudizio di secondo grado, sia *ex art. 125 disp. att. c.p.c. e 702-bis c.p.c.* se, come opta il S.C., lo si ritenga giudizio di primo grado.

Se però sia stato leso il contraddittorio in primo grado (per noi: avanti la commissione), allora si dovrà ripartire (appunto) dalla commissione, senza doversi limitare alla pura cassazione dell'intero giudizio per violazione di legge *ex art. 21-octies, L. n. 241/1990*, come si dovrebbe fare se quello avanti la commissione davvero fosse un semplice procedimento amministrativo.

La regola, enunciata prima della riforma ma perfettamente valida anche oggi, è che «allorquando si sia verificata violazione delle norme

⁴⁸⁸ Cass. SS. UU., 15.1.2015, n. 608: in materia di ricorso per cassazione proposto nei confronti della p.a. è nulla la notifica effettuata presso l'avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato, sicché ne è ammissibile la rinnovazione presso quest'ultima, ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

⁴⁸⁹ Cass. 8.5.2015, n. 9425.

⁴⁹⁰ Lo si ricava da Cass., sez. lav., 12.4.2012, n. 5777 (e prima *id.* 16.2.1988, n. 1634 o per la c.d. legge Pinto da *id.* 14.10.2010, n. 21255.): «in caso di annullamento con rinvio, ove la sentenza di Cassazione qualifichi la causa univocamente, seppur implicitamente, come controversia di lavoro ..., la riassunzione davanti al giudice di rinvio deve seguire il rito del lavoro, essendo quindi tardiva se eseguita con atto di citazione depositato in cancelleria oltre il termine *ex art. 392 c.p.c.*, a nulla rilevando l'anteriore notifica alle parti». Tuttavia vale il principio di conservazione, per cui se qualcuno riassume malamente con citazione, è sufficiente che questa sia depositata avanti la Corte d'Appello entro i tre mesi dalla sentenza della Cassazione (v. oltre alla prec. sentenza anche Cass. 20.7.2004, n. 13422).

sul litisconsorzio necessario, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto la integrazione del contraddittorio, né da quello di appello che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, 1 comma, c.p.c., resta viziato l'intero procedimento e si impone, in sede di giudizio per cassazione, l'annullamento, anche di ufficio, delle pronunce emesse ed il rinvio della causa al giudice di prime cure a norma dell'art. 383, ultimo comma, c.p.c.»⁴⁹¹.

Una soluzione ancora diversa, in questa ipotesi, è che le parti siano rimesse avanti la Corte d'Appello, se si ritenga che solo questo sia un giudizio in senso tecnico, come pare al S.C.: eliminando così il vero giudizio di merito della commissione, nella sua composizione mista, con evidente torto all'intenzione del legislatore in ordine alla competenza non solo tecnico-giuridica della prima valutazione di merito.

Il ricorso in riassunzione deve essere notificato alla parte personalmente *ex art.* 392, comma 2, c.p.c. e non al difensore costituito avanti la Corte d'Appello.

Peraltro di fronte ad un giudizio in cui era parte il conservatore, la riassunzione, se alla Corte d'Appello, va notificata all'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 11, R.D. n. 1611/1933.

In ogni caso e saggiamente la giurisprudenza indica che la notifica fatta al difensore precedente non comporta l'inesistenza della riassunzione ma solo la nullità della notifica e questo imporrà alla Corte d'Appello di ordinare la rinnovazione della notifica stessa *ex art.* 291 c.p.c.⁴⁹², salvo beninteso che la parte irregolarmente intimata si sia ugualmente costituita in giudizio, sanando la nullità.

Se invece la Cassazione si sia estesa alla decisione della commissione, allora la parte interessata dovrà chiedere la riassunzione entro tre mesi e sarà la commissione a notificare l'avviso *ex art.* 156.

È poi condivisibile la precisazione del S.C. per cui «nel giudizio di rinvio le parti conservano la stessa posizione processuale assunta nel procedimento in cui fu pronunciata la sentenza annullata, ed ogni riferimento a domande ed eccezioni pregresse, nonché, in genere, alle difese svolte, ha l'effetto di richiamare univocamente ed integralmente domande, eccezioni e difese già spiegate nel giudizio originario, sicché, per la validità

⁴⁹¹ Cass. 7.11.2002, n. 15643, in *Vita notarile*, 2003, p. 399, che lo affermò per la mancata partecipazione del consiglio distrettuale al procedimento disciplinare, ciò che oggi potrebbe avvenire se l'avviso *ex art.* 156 non gli venga comunicato quando il procedimento disciplinare sia promosso da un organo diverso.

⁴⁹² Cass. 5.2.2016, n. 2288; *id.* 3.12.2013, n. 27094.

dell'atto riassuntivo, non è indispensabile che in esso siano riprodotte tutte le domande della parte in modo specifico, ma è sufficiente che sia richiamato – senza necessità di integrale e testuale riproduzione – l'atto introduttivo in base al quale sia determinabile *per relationem* il contenuto dell'atto di riassunzione, nonché il provvedimento in forza del quale è avvenuta la riassunzione medesima; ne consegue, inoltre, che il giudice innanzi al quale sia stato riassunto il processo non incorre nel vizio di ultrapetizione quando abbia pronunciato su tutta la domanda proposta nel giudizio in cui fu emessa la sentenza annullata, e non sulle sole diverse conclusioni formulate con l'atto di riassunzione, atteso che, a seguito della riassunzione, prosegue il processo originario»⁴⁹³.

Ed infine il giudice del rinvio dovrà liquidare tutte le spese del procedimento – escluso quello avanti la commissione finché si deciderà che anche in tale sede chi perde deve pagare – considerandolo unitariamente e senza distinguere le varie fasi in cui si sono seguite decisioni in senso alternato⁴⁹⁴, se non per indicare la misura delle spese liquidabili per ogni specifica fase a carico del soccombente finale⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Cass. 30.10.2014, n. 23073.

⁴⁹⁴ Cass. 9.10.2015, n. 20289: «in tema di spese processuali, il giudice del rinvio, cui la causa sia stata rimessa anche per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicché non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio, ma, in relazione all'esito finale della lite, può legittimamente pervenire ad un provvedimento di compensazione delle spese, totale o parziale, ovvero, addirittura, condannare la parte vittoriosa nel giudizio di Cassazione – e, tuttavia, complessivamente soccombente – al rimborso delle stesse in favore della controparte».

⁴⁹⁵ Cass. 10.3.2014, n. 5535: «il giudice di rinvio non può procedere ad unica, globale, liquidazione per le spese di giudizio di Cassazione e le spese del giudizio di rinvio, ma deve procedere a liquidazione distinta per ciascuno di tali giudizi, in modo da consentire alla parte interessata di verificare se, per ognuno di essi, siano stati rispettati i limiti delle relative tariffe».



CAPITOLO 5 ESECUZIONE DELLA SANZIONE E RIABILITAZIONE

Il capitolo verifica la possibilità di ritenere applicabile alla legge notarile il principio di consumazione dell'azione disciplinare; esamina le modalità concrete di esecuzione della sanzione inflitta, posto che il regolamento prevede solo come applicare avvertimento e censura ma nulla dice sulle altre sanzioni e tratta infine della riabilitazione del notaio e del relativo procedimento, valutando il caso particolare della destituzione che non consente riabilitazione alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale.

SOMMARIO: 57. Consumazione dell'azione disciplinare? – 58. L'esecuzione provvisoria e definitiva della sanzione – 59. La riabilitazione.

57. Consumazione dell'azione disciplinare?

Il passaggio in giudicato della decisione finale sulla questione disciplinare non comporta necessariamente una valutazione di merito: può essere infatti che si pronunci la prescrizione e dunque i fatti saranno accertati ma non vi sarà sanzione né un precedente che rilevi agli effetti della recidiva.

Può inoltre accadere che la pronuncia sia meramente processuale, ad es. se erroneamente non sia stato rispettato un termine a difesa o se sia stata dichiarata l'incompetenza del soggetto che abbia attivato il procedimento disciplinare.

Di fronte ad una tale evenienza si pone il problema della possibilità di attivare nuovamente il procedimento disciplinare, giacché manca un accertamento, positivo o negativo, sul merito.

Il giudicato civile copre dedotto e deducibile (art. 2909 c.c.) ed una pronuncia in rito non tocca minimamente la valutazione dei fatti.

Nel processo penale l'art. 649 c.p.p. vieta il secondo giudizio per i medesimi fatti e questa regola può essere intesa in due modi: che il nuovo processo sia vietato di per sé, a prescindere dalle ragioni per cui il primo si

sia chiuso⁴⁹⁶ o, invece, che l'impossibilità di procedere nuovamente sorga solo se i fatti siano stati oggetto di valutazione di merito⁴⁹⁷.

Nessuna regola è contenuta invece nella legge notarile e dunque occorre verificare se prevalga un meccanismo come quello che si può ricavare dall'art. 2909 c.c. o, volendo, dalla seconda lettura dell'art. 649 c.p.p. tra le due ricordate oppure se debba prevalere la tesi per cui il procedimento sanzionatorio è un male in sé, con la conseguenza che non ossa mai ripetersi, a prescindere dalle regioni per cui si sia chiuso.

La seconda opzione è fatta propria, per le accuse penali, dalla giurisprudenza della Grande camera della corte dei diritti umani che, come si è già visto nel primo paragrafo, «ha ribadito che l'articolo 4 del protocollo n. 7 non sia limitato a garantire il diritto a non essere punito due volte per lo stesso fatto, ma sia esteso al diritto a non essere perseguito o condannato due volte», perché l'obiettivo di tale regola è di vietare la ripetizione di un procedimento penale, che sia stato concluso con una decisione definitiva: insomma il male in sé è proprio il doppio processo per accuse penali *tout court*⁴⁹⁸.

Si tratta di un'opzione che non è però limitata al solo processo penale, in quanto anche nel diritto del lavoro, ove pure opera la regola posta dall'art. 2909 c.c., la giurisprudenza ha configurato il concetto di consumazione del potere disciplinare del datore di lavoro.

Pur nel silenzio della legge, si dice infatti che «il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare una seconda volta, per quegli stessi fatti, il

⁴⁹⁶ V. ad es. Cass. pen. 25.2.2016, n. 8618: «è illegittima la misura custodiale emessa in un procedimento promosso in violazione del principio del *ne bis in idem* in quanto adottata in presenza di una causa di non punibilità nella quale devono essere ricomprese anche le cause di improcedibilità dell'azione penale».

⁴⁹⁷ Come indica Cass. pen., sez. V, 23.10.2013, n. 4636: «il divieto del *ne bis in idem* non è applicabile alla sentenza con la quale sia dichiarato il difetto di una condizione di procedibilità, stante il disposto dell'art. 345 c.p.p. – per il quale la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere con la quale sia dichiarata la mancanza della querela o di altra condizione di procedibilità non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto contro la medesima persona se in seguito sia proposta querela – richiamato dall'art. 649 c.p.p.»; anche per Cass. pen., sez. IV, 25.6.2008, «la sentenza di non luogo a procedere per difetto di querela, una volta divenuta definitiva, è idonea ad integrare il presupposto del divieto di un secondo giudizio al pari di quella di assoluzione, salvo nel caso della successiva presentazione della querela medesima».

⁴⁹⁸ È la sentenza 10.2.2009, Zolotukhin-Russia, par. 65 e par. 67.

detto potere ormai consumato, essendogli consentito soltanto, a norma dell'ultimo comma dell'art. 7, L. 20.5.1970, n. 300, di tenere conto della sanzione eventualmente applicata, entro il biennio»⁴⁹⁹.

È però inutile cercare nell'art. 7 dello statuto dei lavoratori una regola che dica quel che sembra essere ivi sancito, perché la disposizione è esattamente invocata per indicare il limite temporale di rilevanza della recidiva, ma non perché indichi in termini così generali quel che non c'è e forse che nemmeno voleva essere affermato dal S.C.⁵⁰⁰.

L'affermazione è quindi, *tout court*, che il potere disciplinare si consuma quando venga esercitato, «in base al principio generale *ne bis in idem*»⁵⁰¹.

Vi sono invece diverse decisioni per le quali l'accertamento della illegittimità di una sanzione, in quanto eccessiva, consente di riattivare il procedimento disciplinare per l'irrogazione di quella corretta; si dice infatti che «l'accertamento giudiziale dell'illegittimità di una sanzione disciplinare irrogata al lavoratore, in quanto eccessiva rispetto alla gravità dell'infrazione commessa, non impedisce la successiva applicazione da parte del datore di lavoro, per la stessa infrazione, di un nuovo provvedimento disciplinare di irrogazione di una sanzione meno grave»⁵⁰².

In materia di pubblico impiego vigono invece disposizioni contraddittorie: infatti da un lato l'art. 119, D.P.R. n. 3/1957, consente la possibilità che il procedimento disciplinare sia riattivato quando il decreto ministeriale sanzionatorio «sia annullato per l'accoglimento di ricorso giurisdizionale o straordinario e la decisione non escluda la facoltà dell'amministrazione di rinnovare in tutto o in parte il procedimento». Invece l'art. 55-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001 prevede termini e modalità per l'azione disciplinare, indicando nel comma 2 che «la violazione dei termini stabiliti nel presente comma comporta, per l'amministrazione, la decadenza dall'azione disciplinare ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa».

Dunque mentre in alcuni casi l'azione disciplinare può riprendere, in altri no ed è difficile indicare quale sia il genere e quale la specie tra le

⁴⁹⁹ Cass., sez. lav., 25.1.2012, n. 1062, in *Orient. giur. lav.*, 2012, I, p. 116; *id.*, 27.3.2009, n. 7523; cfr. anche *id.*, 4.7.2005, n. 14159.

⁵⁰⁰ Che il divieto sussista in presenza di una precedente condanna disciplinare per i medesimi fatti è detto ad es. da Cass., sez. lav., 22.10.2014, n. 22388, con ampi richiami alla giurisprudenza penale, lavoristica e CEDU, senza riferimento però alla decisione meramente processuale.

⁵⁰¹ TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, 2006, p. 307.

⁵⁰² Cass., sez. lav., 7.8.2006, n. 17799, che in motivazione richiama i precedenti conformi di *id.*, 25.5.1995, n. 5753 in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 601 e 13.12.1991, n. 13455, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, p. 469.

disposizioni, posto che il secondo testo contempla l'inapplicabilità della regola del primo a molti comparti pubblici⁵⁰³.

Vero è che da queste disposizioni può trarsi argomento per dire che l'art. 3, D.P.R. n. 3/1957 consente la rinnovazione del procedimento disciplinare solo in caso di annullamento del decreto ministeriale sanzionatorio e quindi fuori di tale ipotesi l'azione disciplinare si consuma.

Questa lettura è coerente con quanto si ricava dall'art. 55-bis, D.Lgs. n. 165/2001: sia la contestazione dell'illecito che il procedimento disciplinare devono svolgersi e chiudersi entro i termini di decadenza ivi fissati, decorsi i quali si potrà impugnare il provvedimento avanti al giudice ordinario, ma non riaprire il procedimento se la sanzione venga annullata.

In tema di procedimento disciplinare nelle libere professioni, il S.C. si è occupato di questo problema con riferimento agli avvocati ed ha preferito la soluzione della possibilità di riprendere il procedimento, allorché ha ritenuto che «l'irrevocabilità della sentenza emessa dal consiglio nazionale forense, che dispone l'annullamento per motivi formali (nella specie, per difetto di sottoscrizione) della decisione del consiglio dell'ordine degli avvocati che abbia irrogato la sanzione disciplinare, non si traduce in una preclusione comportante l'impossibilità di riesaminare i fatti posti a fondamento degli addebiti, e quindi in una consumazione del potere disciplinare, poiché il giudicato si riferisce al solo accertamento della nullità, la quale non si propaga agli atti precedenti a quello dichiarato invalido»⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Gli all. A e B del D.Lgs. n. 165/2001 indicano che l'art. 119, D.P.R. 3/1957 non è più applicabile nei confronti del personale non dirigenziale della sanità, della scuola e nei confronti del personale dirigenziale della Sanità, delle Istituzioni ed enti di ricerca e delle università.

⁵⁰⁴ Cass. SS. UU., 7.8.2012, n. 14172, *Rass. forense*, 2012, p. 719, che ha così motivato: «l'irrevocabilità della sentenza caducatoria del primo provvedimento del C.O.A., irrogante la sanzione disciplinare, non si è tradotta in una preclusione da "giudicato" comportante l'impossibilità di riesame dei fatti posti a fondamento degli addebiti, essendo stato l'annullamento pronunziato dal C.N.F. motivato da ragioni di mera rilevanza formale, inficianti il solo atto conclusivo di quel procedimento. La mancata impugnazione di tale decisione da parte del C.O.A ha dato luogo al passaggio in giudicato del solo accertamento di nullità, per difetto di sottoscrizione, della deliberazione in data 10.7.2007, ma non anche alla "consumazione" del potere disciplinare, relativo agli illeciti in questione, ancora spettante all'organismo forense locale, che ben avrebbe potuto, anche a prescindere dal "rinvio" non assimilabile a quello di cui all'art. 354 c.p.c., attesa la natura non giurisdizionale del procedimento svolgentesi innanzi al C.O.A. – disposto dal C.N.F., procedere nuovamente nei confronti dell'incolpato, sulla scorta degli atti restituitigli o di quelli già in suo possesso, ed adottare un nuovo atto conclusivo valido, in luogo di quello precedente, la cui accertata invalidità non si era propagata a quelli che l'avevano preceduto. Superato dalle suesposte argomentazioni

I casi in cui non si assista ad una decisione conclusiva, sebbene impugnabile, sono in quest'ottica allora davvero limitati, perché possono individuarsi nell'incompetenza dell'organo che promuove la sanzione, nell'incompetenza per territorio della commissione, nella violazione dei termini a difesa di una delle parti, ipotesi in cui la decisione della commissione non sarebbe valida e comporterebbe l'annullamento della decisione. Caso ancor più raro ed attualmente *sub iudice*, è quello del verbale ispettivo del conservatore che non sia stato da lui sottoscritto, derivando dalla nullità del verbale anche la nullità della decisione della commissione che, infliggendo la sanzione, non la abbia rilevata d'ufficio, trattandosi di un elemento essenziale e costitutivo del verbale stesso.

Il procedimento disciplinare può in queste ipotesi ripartire?

In un caso la risposta è sicuramente positiva: se l'organo promotore fosse stato incompetente, tale sua improvvida iniziativa non può confiscare a quello effettivamente competente il potere di promuovere l'azione disciplinare; ma negli altri casi?

Dalla selva di regole contraddittorie sopra esaminate, da cui è impossibile trarre un principio generale, si tratta allora di bilanciare i valori primari in gioco, che sono da un lato quello di repressione degli illeciti, che funge anche da prevenzione per ammonire sul rispetto della legge e, dall'altro, quello di non sottoporre ripetutamente il notaio a giudizio, perché l'afflittività del procedimento è un male in sé, al di là dei costi economici che può comportare.

In quest'ambito se si ammette la prevalenza dell'interesse a sanzionare, bisogna riconoscere con coerenza che l'unico limite alla riattivazione del procedimento disciplinare caduto nel vuoto per ragioni formali è solo quello della prescrizione dell'illecito.

Vero è nel contempo che prospettare la consumazione di fronte ad un procedimento non entrato nel merito, significa delineare un caso di decadenza dall'azione che la legge non prevede, laddove invece il legislatore, quando ha voluto imporre una barriera temporale, lo ha detto espressamente: da questo punto di vista l'ostacolo alla decisione è un'eccezione che dunque va considerata come tale anche ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

il primo e principale profilo di censura contenuto nel mezzo d'impugnazione, ne resta assorbito il secondo e subordinato, presupponente l'impropria attribuzione, sopra esclusa in considerazione della natura amministrativa del procedimento disciplinare davanti al C.O.A., della qualità di giudice di primo grado a quest'ultimo e di quello di appello al C.N.F.».

Le formule che vietano il doppio giudizio, infine, si riferiscono sempre ai fatti che siano stati accertati: l'art. 345 c.p.p. consente infatti di iniziare un secondo giudizio quando il primo si sia chiuso per ragioni di pura procedibilità⁵⁰⁵. Anche l'art. 4, comma 2, del prot. 7 della CEDU precisa che «le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta».

Dunque i vizi che inficiano la procedura e che impediscono di entrare nel merito, ivi inclusi quelli al mancato rispetto dei termini, non consumano l'azione disciplinare, che invece si consuma ogni volta che la commissione entri validamente nel merito: è qui che si assiste ad un giudizio in senso proprio, nelle altre ipotesi il giudizio si è arrestato senza completarsi e quindi se accada che sia iniziato un nuovo procedimento, non vi sarà *bis in idem*.

58. L'esecuzione provvisoria e definitiva della sanzione

L'esecuzione della sanzione è regolata dall'art. 158-*quater* e, per l'avvertimento e la censura, dall'art. 271, reg. n. 1326/1914, non incluso nelle abrogazioni operate dall'art. 52, L. n. 249/2006.

La stessa deve avvenire entro cinque anni dal giorno in cui il provvedimento sia divenuto definitivo (art. 146, ultimo comma) posto che, in difetto, si prescrive.

Il titolo per eseguire la sanzione, come diremo di seguito, è l'ultima decisione del procedimento disciplinare, ovvero quella non più impugnabile se non con i mezzi di revocazione ordinaria *ex* art. 395 c.p.c.

Occorre tener conto, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, che va condiviso, che il titolo esecutivo è costituito appunto dall'ultima decisione, che si sostituisce alle precedenti⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ «1. Il provvedimento di archiviazione e la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non più soggetta a impugnazione, con i quali è stata dichiarata la mancanza della querela, della istanza, della richiesta o dell'autorizzazione a procedere, non impediscono l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona se in seguito è proposta la querela, l'istanza, la richiesta o è concessa l'autorizzazione ovvero se è venuta meno la condizione personale che rendeva necessaria l'autorizzazione. 2. La stessa disposizione si applica quando il giudice accerta la mancanza di una condizione di procedibilità diversa da quelle indicate nel comma 1.

⁵⁰⁶ V. ad es. Cass. 14.2.2014, n. 3594: in tema di impugnazioni, la sentenza d'appello, anche se confermativa, si sostituisce totalmente a quella di primo grado, sicché il

L'esecuzione della sanzione costituisce attuazione del provvedimento emesso in sede disciplinare ma non è rilevante agli effetti della recidiva, che si computa nel quinquennio che decorre dalla condanna (art. 145), non dalla sua esecuzione, sicché si può avere recidiva anche prima o senza l'esecuzione.

In realtà non sempre è necessaria un'esecuzione in senso tecnico, perché sospensione e destituzione sono autoesecutive, nel senso che la loro efficacia è immediata, discendendo dalla definitività della pronuncia che le infligge, posto che la comunicazione che deve essere effettuata al procuratore della Repubblica e al capo dell'archivio notarile ha solo natura informativa.

Il momento in cui la sanzione può essere inflitta è legato al concetto di esecutorietà della decisione: se si ritiene che l'ordinanza della Corte d'Appello sia provvisoriamente esecutiva, come propende ad es. la Corte d'Appello di Roma (v. il par. 54. *La decisione*) allora la sanzione può già essere inflitta; per noi non è così ed allora occorre attendere il formarsi del giudicato.

Il problema è delicato perché ci sono sanzioni che, se inflitte prima del formarsi del giudicato, non possono più essere rimosse se poi la decisione che le commina sia riformata⁵⁰⁷.

Infatti mentre l'avvertimento viene automaticamente meno e non vi sono altri effetti da eliminare, dato che viene comunicato riservatamente, già il pagamento della sanzione pecuniaria, sebbene possa essere tranquillamente rimediato con la restituzione della somma, alle volte raggiunge

giudice del gravame ben può, in dispositivo, confermare la decisione impugnata ed in motivazione enunciare, a sostegno di tale statuizione, ragioni ed argomentazioni diverse da quelle addotte dal giudice di primo grado, senza che sia per questo configurabile una contraddittorietà tra il dispositivo e la motivazione della sentenza d'appello.

⁵⁰⁷ Nel corso del processo possono sorgere problemi davvero complessi, come indica Cass. 8.7.2013, n. 16934: nell'ipotesi di esecuzione fondata su titolo esecutivo costituito da una sentenza di primo grado, la riforma in appello di tale sentenza determina il venir meno del titolo esecutivo, atteso che l'appello ha carattere sostitutivo e pertanto la sentenza di secondo grado è destinata a prendere il posto della sentenza di primo grado; tuttavia, nell'ipotesi in cui la sentenza d'appello sia a sua volta cassata con rinvio, non si ha una reviviscenza della sentenza di primo grado, posto che la sentenza del giudice di rinvio non si sostituisce ad altra precedente pronuncia, riformandola o modificandola, ma statuisce direttamente sulle domande delle parti, con la conseguenza che non sarà mai più possibile *procedere in executivis* sulla base della sentenza di primo grado (riformata della sentenza d'appello cassata con rinvio), potendo una nuova esecuzione fondarsi soltanto, eventualmente, sulla sentenza del giudice di rinvio.

importi talmente elevati che può creare serie difficoltà al notaio condannato, come nel caso più volte citato della sanzione di 214.000 euro.

Inoltre la censura assume un disdoro davvero grave, cui la decisione di riforma non offre soluzione perché la legge non prevede che sia resa pubblica con le stesse modalità con cui viene inflitta la sanzione, né in concreto vi è modo di sapere se verranno a conoscerla le stesse persone che abbiamo saputo della censura stessa, direttamente o indirettamente.

Che dire poi della sospensione o della destituzione, anche per gli effetti patrimoniali che comportano?

Da questo profilo abbiamo già osservato che eventuali esigenze cautelari si possono soddisfare appunto con provvedimenti di questo tipo, che ben giustificano una misura provvisoria in presenza di esigenze che le impongano, rimedio che si concilia con la tesi che il provvedimento della Corte d'Appello non sia provvisoriamente esecutivo.

Quanto al termine di prescrizione dell'esecuzione, proprio seguendo la tesi appena ricordata non sorgerà alcuna questione, perché fino al deposito dell'ultima decisione della Cassazione, che può essere la seconda se ci fosse stato un primo giudizio di rinvio ma anche una terza (pur se al momento non ci risulta questo specifico caso, mentre l'altro sì), non decorrerà alcun termine.

Vero è, in punto di fatto, che alla materia disciplinare la seconda sezione del S.C. dedica una attenzione privilegiata, fissando le udienze normalmente entro un anno dal deposito del ricorso, sicché problemi concreti di prescrizione della sanzione non risultano essere avvenuti.

Quali rimedi esistono di fronte al provvedimento di esecuzione della sanzione?

Vi è anzitutto la questione della sospensione della provvisoria esecutorietà dell'ordinanza della Corte d'Appello, per chi la ritenga provvisoriamente esecutiva: la competenza spetta alla Corte d'Appello *ex art. 373 c.p.c.* e quindi il notaio dovrà proporre ricorso per la sospensione depositando copia del ricorso in Cassazione con la prova dell'avvenuto deposito alla cancelleria del S.C., allegando il *fumus* delle proprie ragioni e motivando in termini di danno grave ed irreparabile che deriverebbe dall'esecuzione dell'ordinanza gravata.

La Corte fisserà quindi l'apposita udienza ed il notaio dovrà notificare ricorso e decreto di fissazione d'udienza alle parti costituite nel precedente grado di giudizio; l'art. 373 c.p.c. impone la notifica alla parte personalmente se non fosse costituita in giudizio e questo significa che andrà notificata, appunto quando le altre parti non siano costituite sebbene intimate, a seconda dei casi, al consiglio notarile e all'avvocatura dello Stato in rappresentanza del conservatore dell'archivio notarile.

Sarà la cancelleria a comunicare gli atti al procuratore generale; riteniamo poi che il tutto vada notificato al soggetto che deve infliggere la sanzione *ex art. 158-quater*, quale portatore dell'interesse all'esecuzione della sanzione, anche se non fosse costituito nel procedimento di merito precedente.

L'ordinanza della Corte d'Appello non è ulteriormente impugnabile⁵⁰⁸.

Problema diverso è invece il rimedio contro il provvedimento di applicazione della sanzione, di cui si discute la correttezza, ad es. in punto di calcolo della sanzione o di soggetto che la debba irrogare (v. *infra* per l'avvertimento).

La legge tace e quindi difettando un qualsiasi rimedio che consenta di utilizzare il procedimento regolato per l'accertamento delle violazioni disciplinari, deve ritenersi che qui operi effettivamente la previsione dell'art. 160, per cui si applichi la legge sul procedimento amministrativo: che però non contempla alcun rimedio giurisdizionale specifico.

Questo crea un problema ai limiti dell'irrisolubile, perché i provvedimenti amministrativi, quali sono quelli esecutivi di provvedimenti esecutori (insomma, quelli che non decidono ma applicano decisioni), si impugnano avanti al giudice amministrativo; se però attengono allo *status* della persona, sono di competenza del giudice ordinario e la destituzione ha questo contenuto; una volta accertato infine che le sanzioni più gravi hanno consistenza penale, che la decisione dei conflitti esecutivi spetti al giudice ordinario è fuori discussione.

Dunque chi decide se l'avvertimento sia inflitto da un presidente di consiglio notarile non competente o se non venga detratta esattamente la sospensione già subita in sede cautelare o penale o se la si voglia infliggere non subito ma *ad hoc* in un certo momento dell'anno?

Noi riteniamo che il difetto di qualsiasi discrezionalità dell'organo che infligge la sanzione in materia e la mancanza di valutazioni di contenuto disciplinare escludano radicalmente la competenza della commissione regionale e che, trattandosi di provvedimento vincolato di contenuto applicativo, sarà il tribunale amministrativo a valutare della conformità alla legge *ex art. 21-octies*, L. n. 241/1990 dei possibili vizi che lo affliggano.

Ovviamente la competenza separata della Corte europea dei diritti umani in presenza di *bis in idem* e di altre questioni di merito che fossero state disattese non viene confiscata dalla diversa questione dei meccanismi applicativi concreti della sanzione inflitta dall'ordinamento renitente al rispetto della convenzione dei diritti umani.

⁵⁰⁸ Cass. 12.5.2014, n. 10211; *id.* 23.10.2008, n. 25627.

Quanto ai meccanismi concreti, la prima sanzione in ordine di gravità è l'avvertimento e questa viene inflitta con una comunicazione riservata al notaio, con cui viene espresso il biasimo per il comportamento tenuto.

Ora poiché vi è talora anche la competenza del consiglio notarile del *locus commissi delicti* ex art. 153, c'è da chiedersi se in questo caso la sanzione possa essere inflitta dal presidente di questo consiglio, perché qualora quello distrettuale non partecipi al procedimento disciplinare, la sanzione potrebbe restare inapplicata.

Nonostante questo ipotetico rischio, la soluzione si ricava dal fatto che l'esecuzione della sanzione, ex art. 158-*quater*, va eseguita dal presidente del consiglio distrettuale e la sua esecuzione va comunicata al presidente del consiglio che ha proceduto, cioè quello "diverso" dal consiglio distrettuale ma «competente ai sensi dell'art. 153 ... lett. b)».

Non possono sorgere problemi di coordinamento, perché la sanzione inflitta dai vari organi competenti per il giudizio disciplinare deve sempre essere comunicata al consiglio distrettuale (art. 158-*undecies*, lett. e) e quindi il consiglio distrettuale saprà della sanzione che deve infliggere ed il consiglio precedente saprà della sua esecuzione.

Semmai restano due problemi: anzitutto che il consiglio distrettuale, se si esclude (come abbiamo escluso: par. 52. *Segue: il consiglio distrettuale quale litisconsorte necessario?*) che sia litisconsorte nel procedimento di reclamo, non verrà a sapere se la decisione della commissione sia divenuta esecutiva finché non gli sarà comunicata la decisione della Corte d'Appello, del cui procedimento ignora tuttavia l'esistenza.

Sarà quindi onere del consiglio precedente, cui invece il reclamo va notificato, informare il consiglio distrettuale dell'avvenuta impugnazione o del decorso del termine, posto che il consiglio distrettuale non è tenuto a verificare (e nemmeno può, se non costituito) se esista un gravame né attendere la comunicazione di una ipotetica decisione di reclamo che non arrivi mai.

In secondo luogo qualora il consiglio distrettuale non si attivi, quello precedente non potrà surrogarsi ed infliggere la sanzione in sua vece, ma dovrà avvisare sia il consiglio nazionale, che esercita poteri di controllo sull'osservanza dei principi notarili, che includono l'osservanza della legge e dunque dei suoi comandi concreti (le decisioni disciplinari), ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 93-*bis* sia il ministero della giustizia ex art. 95, che potrà richiamare il consiglio distrettuale su cui vigila, alla «osservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge», che per noi significano che il consiglio dovrà intimare al presidente di attivarsi se non voglia rischiare lo scioglimento ex art. 95.

In caso di renitenza dolosa del presidente – non possiamo ipotizzare quella di un intero consiglio – il consiglio distrettuale dovrà procedere in sede disciplinare conto di lui ed informare il procuratore della Repubblica per i possibili riflessi penali di tale omissione; se il consiglio non si attivi, potrà farlo quello promovente.

La sanzione dell'avvertimento è contenuta nella decisione della commissione di disciplina e tanto basterebbe per dire che è stata comminata ed eseguita, giacché il notaio è parte del procedimento ed il deposito del dispositivo gli viene comunicato (art. 157).

Nondimeno l'art. 271 del regolamento prevede che il presidente del collegio distrettuale infligga l'avvertimento o mediante comunicazione personale o mediante lettera raccomandata e dunque occorrerà darvi attuazione con queste specifiche modalità, senza le quali la sanzione si prescriverà. Infatti nel procedimento disciplinare la sanzione viene comminata ma poi, se non autoesecutiva deve essere concretamente eseguita e ciò entro il termine di prescrizione indicato dall'art. 146, ovvero entro cinque anni dall'ultima decisione adottata in sede disciplinare.

Nel caso in cui il presidente del consiglio distrettuale intenda provvedere personalmente, dovrà farlo in via riservata ma occorrerà pur sempre che il tutto sia documentato in un verbale, a dimostrazione che la sanzione è stata inflitta posto che, diversamente, non sarebbe possibile dimostrare appunto che sia stata eseguita impedendone la prescrizione. Anche l'eventuale recidiva dovrà basarsi su un documento che dimostri l'avvenuta irrogazione della sanzione.

Sempre in base all'art. 271 del regolamento, la censura viene invece inflitta pubblicamente in un'adunanza del consiglio previa convocazione del notaio; qui il regolamento indica espressamente l'obbligo che sia redatto apposito verbale dell'avvenuta lettura pubblica della censura.

Qualora il notaio non si presenti, l'art. 271 del regolamento prevede che la convocazione gli sia notificata nuovamente a mezzo ufficiali giudiziari, ma in concreto cambia ben poco: il problema è semmai cosa accada se il notaio continui a non presentarsi.

Riteniamo che, in questa ipotesi, si realizzi una violazione del dovere di collaborazione previsto dall'art. 21 dei principi di deontologia e dunque che si inneschi di conseguenza la violazione dell'art. 147, lett. b). Infatti in questo caso risulterebbe che il notaio non ha inteso presentarsi avanti al consiglio per due volte consecutive, cioè né quando convocato con la raccomandata né a seguito dell'intimazione successivamente notificatagli e questo dà luogo ad una violazione non occasionale dei principi, anche per la vicinanza delle due violazioni.

L'art. 136 prevede inoltre che il provvedimento di censura resti anche affisso per almeno 15 giorni alla porta esterna della sala riunioni del consiglio distrettuale: abbiamo già detto che, in questo modo, la sanzione assume particolare asprezza dato che verrà conosciuta anche da chi, non notaio, lavori presso il consiglio, dalla segreteria al personale delle pulizie e da chi vi transiti occasionalmente, sicché potrà facilmente divenire di pubblico dominio, se già non lo sia appunto perché conoscibile.

Per il pagamento di somme di denaro l'art. 158-*quater* rinvia all'art. 145-*bis* e quindi la riscossione dovrà avvenire tramite l'archivio notarile distrettuale; occorrerà peraltro che qualcuno chieda al notaio di pagare, anche qui per evitare la prescrizione della sanzione, qualora egli non provveda spontaneamente.

Nel silenzio della legge si può ritenere che sia il presidente del consiglio notarile distrettuale a dover intimare al notaio di provvedere, dato che spetta a lui di eseguire le sanzioni *ex art. 158-*quater**; potrà però chiedere il pagamento anche il capo dell'archivio, il quale ha notizia della sanzione in quanto destinatario dell'avviso *ex art. 158-*undecies**, dato che i relativi proventi vanno divisi tra i due organi *ex art. 145-*bis**, comma 3 e dunque entrambi sono portatori dell'interesse (ma anche dell'obbligo) di esigere il pagamento.

Il consiglio distrettuale verrà comunque a sapere se il pagamento sia effettuato, dato che il conservatore dell'archivio deve versargli la somma di competenza (art. 145-*bis*, comma 3) e quindi nel caso in cui ciò non accada, potrà intimare al notaio renitente di provvedere.

Questo vale in parte anche per le spese di lite: se il difensore delle altre parti non ne abbia chiesto la distrazione (art. 93 c.p.c.) e queste siano state pagate dal consiglio, allora dovrà procedere alla loro esazione coattiva, ove non spontanea; si tenga conto che l'Avvocatura dello Stato cura direttamente il recupero delle proprie competenze *ex art. 21, R.D. n. 1611/1933*.

La legge non ha però configurato un meccanismo coattivo di riscossione delle somme pecuniarie e mentre l'ordinanza della Corte d'Appello o la sentenza della Cassazione sono titolo esecutivo quando definitive, incluse le spese di lite se liquidate (non lo è, agli effetti meramente esecutivi, quella della Cassazione che rimetta le parti alla Corte d'Appello), invece la decisione della commissione disciplinare non può essere munita di formula esecutiva, perché la legge non lo ha previsto, mentre l'art. 474, comma 2, n. 1) c.p.c. impone che l'esecutività risulti appunto espressamente; né la legge ha regolato un provvedimento attuativo nell'ambito della competenza della commissione⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ Altrimenti sarebbe stato applicabile il meccanismo previsto per il giudizio possessorio; v. Cass. 17.10.1992, n. 11409: l'esecuzione dei provvedimenti interinali

Non è nemmeno possibile procedere all'esecuzione coattiva con il meccanismo indicato dall'art. 27, L. n. 689/1981, perché l'art. 12 della stessa legge stessa indica che le disposizioni del suo capo 1, che include l'art. 27, non si applicano alle sanzioni disciplinari.

Ciò significa che se il notaio non paghi tutto e subito, cosa che non è così difficile da ipotizzare vista la ricordata sanzione di 214.000 euro, il presidente del consiglio distrettuale dovrà intimargli di provvedere; in difetto anche qui si realizzerà la violazione dei principi: riteniamo sempre dell'art. 21, giacché egli eluderebbe il controllo che la legge assegna *ex art. 93-bis* al consiglio notarile, sebbene l'incapacità economica di provvedere al pagamento integrale ed immediato di una sanzione di quelle proporzioni dimostrerebbe l'assenza di dolo e di colpa.

Non può comunque escludersi che il presidente del consiglio notarile o il conservatore dell'archivio, se in possesso della sola decisione della commissione di disciplina, possano ottenere un decreto ingiuntivo *ex art. 633 c.p.c.* verso il notaio, giacché siamo pur sempre in presenza di una prova scritta del credito.

Poiché la sanzione diventa definitiva con il passaggio in giudicato dell'ultima decisione, da quel momento sono dovuti gli interessi legali *ex art. 1282 c.c.*; chi invece ritenga provvisoriamente esecutiva l'ordinanza della Corte d'Appello, farà decorrere gli interessi dal suo deposito in cancelleria.

Sospensione e destituzione sono invece due provvedimenti che impediscono da subito al notaio di svolgere la professione e questo a far data dalla definitività del provvedimento, di cui egli ha contezza dal momento del deposito se sia costituito in giudizio o da quando gli venga altrimenti notificato, dato che non è incluso nell'elenco dell'art. 158-*undecies* e potrebbe non essere stato parte costituita dell'ultimo giudizio, magari promosso da altri soggetti.

Va ricordato che qualora il notaio eserciti pur privato del sigillo, se sospeso, sarà poi destituito *ex art. 142, comma 1, lett. a)*, mentre riteniamo che in ogni caso commetterà il delitto di esercizio abusivo

di reintegra e manutenzione nel possesso si svolge nell'ambito del giudizio possessorio senza dar luogo alla serie procedimentale della esecuzione forzata (prevista e regolata dal libro III del c.p.c.), che, a norma dell'art. 474 c.p.c., può avere luogo solo in virtù di sentenze o di provvedimenti ai quali la legge attribuisca espressamente efficacia esecutiva, tra i quali non rientrano quelli possessori; ne consegue che l'attuazione e regolarità formale degli atti di esecuzione dei predetti provvedimenti può essere contestata solo nell'ambito del giudizio possessorio e non con opposizione agli atti esecutivi.

della professione ai sensi dell'art. 348 c.p., potendo quindi il giudice penale procedere con le eventuali misure che lo privino della libertà personale.

Il problema attiene semmai al momento in cui vi sia certezza dell'esecutività della decisione, perché è vero che il dispositivo della decisione della commissione regionale gli è comunicato, ma potrebbe essere impugnata dal consiglio (ove non lo faccia lui stesso) perché ritenuta troppo mite ed in tal caso non sarà esecutiva.

Da ciò consegue che occorre comunicare al notaio quando la decisione diventi definitiva e dunque decorso il termine per proporre il reclamo, se nessuno abbia impugnato, il consiglio distrettuale dovrà comunicargli l'intervenuta definitività della decisione, decorrendo la sospensione da quando la comunicazione gli giunga *ex art. 1335 c.c.*

Lo stesso dovrà farsi, come anticipato, quando non abbia partecipato ad altre fasi del procedimento.

Ovviamente, come detto più volte, la comunicazione potrà essere fatta via pec.

Quando vi sia impugnazione, non appena il provvedimento della Corte d'Appello diventi definitivo causa omessa impugnazione, basterà notificargli l'ordinanza con l'attestazione del cancelliere; lo stesso deve dirsi nel caso di gravame poi rinunciato: la rinuncia del reclamo alla Corte comporta la definitiva esecutorietà della decisione della commissione. Può essere inoltre (lo si è visto in concreto) che sia il notaio a rinunciare al reclamo alla Corte d'Appello: in tal caso l'ordinanza di improcedibilità sarà a lui immediatamente nota, mentre al consiglio sarà comunicata sempre *ex art. 158-undecies*.

Per la sentenza della Cassazione, qualora il notaio non sia costituito, non occorre altra formalità che la notifica della stessa, posto che non esistono altri mezzi di impugnazione, tale non essendo il caso di revocazione, mentre se sia costituito, la sospensione decorre dalla comunicazione del deposito ad opera della cancelleria della Corte.

La sospensione durerà per il periodo stabilito dalla decisione, con decorrenza dalla comunicazione fino al suo termine finale e detraendo l'eventuale sospensione subita in sede cautelare, mentre la destituzione durerà fino al momento in cui diventi definitiva la decisione positiva sulla riabilitazione (v. par. succ.).

Poiché le sanzioni hanno per oggetto un interesse pubblico alla repressione degli illeciti, riteniamo che siano ad oggetto indisponibile: nel senso che un consiglio distrettuale non possa né rinunciare alla sua esecuzione, né patteggiare sulle relative modalità, concordando ad es.

che la sospensione si sconti per una settimana al mese o che la sanzione pecuniaria si paghi a rate.

Nemmeno in cambio della rinuncia all'impugnazione da parte del notaio.

59. La riabilitazione

L'art. 159 consente la riabilitazione del notaio destituito, escluso quando il provvedimento di destituzione derivi dalle condanne inflitte dal giudice penale indicate nel comma 3.

C'è però da dire, in coerenza con quanto sempre sostenuto in questa sede, che la sanzione della destituzione ha natura penale e non amministrativa e quindi di fronte al giudizio penale per le ipotesi indicate dal comma 3, la commissione non potrà giudicare una seconda volta perché violerebbe il divieto di *bis in idem*.

Ciò significa che la destituzione per quei reati può essere inflitta solo dal giudice penale, il quale deve pronunciare l'interdizione da una professione ai sensi dell'art. 31 c.p., dato che i reati indicati dal comma 3 dell'art. 159 sono tutti caratterizzati, se non dall'abuso dei poteri del notaio⁵¹⁰, certamente dalla violazione delle funzioni inerenti alla pubblica funzione⁵¹¹.

Quindi il potere di infliggere la destituzione spetta alla commissione disciplinare in tutte le ipotesi di violazioni disciplinari diverse da fatti reato; se invece accada che il giudice penale non si sia potuto pronunciare sulle sanzioni accessorie, perché non si tratti di reato che le contempra, dovrà invece escludersi la valutazione da parte della commissione ai sensi

⁵¹⁰ Cass. pen. 17.11.1999: «in tema di pena accessoria della interdizione da una professione, la locuzione «abuso della professione», utilizzata dall'art. 31 c.p., va intesa nel senso di uso abnorme del diritto all'esercizio di una determinata professione, con l'intento di conseguire uno scopo diverso da quello al quale l'abilitazione è strumentale».

⁵¹¹ peraltro secondo Cass. pen. 3.6.1983, «nell'art. 31 c.p., secondo il quale ogni condanna per delitti commessi con abuso di una professione importa l'interdizione temporanea della professione stessa, l'espressione «abuso della professione» va intesa nel senso di uso abnorme del diritto all'esercizio di una professione per cui è richiesta una speciale abilitazione, effettuato con l'intenzione di conseguire uno scopo diverso da quello considerato dal legislatore, seguita da un comportamento *contra legem* particolarmente grave sul piano soggettivo e su quello oggettivo, mentre la «violazione dei doveri inerenti ad una professione» presuppone gravi e ripetute lesioni dei principi di etica professionale».

dell'art. 147 lett. a), perché la pena per quei fatti, quale che sia, è già stata inflitta: *ne bis in idem*.

Quando si tratti dei casi rimessi al giudice penale, l'interdizione pronunciata *ex art.* 31 c.p. non può essere superiore ai 5 anni ed anzi deve corrispondere, al massimo, a quella della condanna principale⁵¹², mentre in base al comma 3 dell'art. 159 l'interdizione «disciplinare» dovrebbe essere perpetua: da ciò l'apparente conflitto tra la destituzione penale e quella disciplinare, una temporanea e l'altra senza fine.

Nondimeno il conflitto deve risolversi e se si insistesse nel ritenere autonoma la destituzione disciplinare, l'art. 142-*bis* risulterebbe chiaramente incostituzionale⁵¹³ perché contrario alla CEDU ovvero al divieto di *bis in idem*: sicché la conclusione è nel senso che la commissione non potrà pronunciarsi sull'interdizione a seguito di un giudizio penale già concluso con la condanna, perché sull'interdizione dovrà invece provvedere solo il giudice penale applicando la sanzione prevista dal codice penale.

Fuori di queste ipotesi specifiche, invece, la riabilitazione riguarda i casi di destituzione indicati nell'art. 142 ed il notaio ha diritto di ottenerla – e non un semplice interesse legittimo – purché abbia ottenuto la riabilitazione penale per le ipotesi indicate dall'art. 5 o se siano passati almeno tre anni «dalla destituzione o dalla espiazione della pena», fermo che non può essere mai disposta d'ufficio perché non opera automaticamente⁵¹⁴.

Il problema dei reati indicati nell'ultimo comma dell'art. 159 è particolarmente delicato; infatti una volta confermato che la decisione spetta solo al giudice penale, poiché come detto l'interdizione *ex artt.* 30 e 31 c.p. potrà durare al massimo 5 anni, allora il notaio che abbia ottenuto la riabilitazione penale dovrebbe automaticamente poter riprendere l'attività professionale. La soluzione opposta, che ha il senso di vietare al notaio condannato ad es. per falso di riavere il sigillo, incide tuttavia sulla chiara lettera della norma penale.

⁵¹² Cass. pen. 2.4.2014, n. 20428: «è riconducibile al novero delle pene accessorie non espressamente determinate dalla legge, quella per cui sia previsto un minimo e un massimo edittale, sicché, in tale caso, la sua durata va parametrata dal giudice a quella della pena principale inflitta (fattispecie in cui la corte ha annullato la sentenza impugnata perché la pena accessoria del divieto di esercizio di un'arte o professione, applicata con riferimento al reato di violenza sessuale, era stata illegittimamente commisurata in misura superiore alla pena principale)».

⁵¹³ È fuori discussione che una disposizione di legge contraria alla CEDU sia incostituzionale; v. le sentenze della Corte cost. 18.7.2013, n. 210, 4.7.2013, n. 170, 7.4.2011, n. 113 ecc.

⁵¹⁴ SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 212.

In definitiva le soluzioni prospettabili sono due: o che la disciplina penale prevalga sempre e comunque od invece che debba coordinarsi con quella disciplinare.

In tal senso va rilevato che il giudice penale non può infliggere sanzioni disciplinari⁵¹⁵ mentre deve necessariamente applicare quelle del codice; né è possibile infliggere automaticamente le sanzioni disciplinari, dato che la riforma deriva tra l'altro anche dalla decisione della Corte costituzionale che dichiarò illegittimi gli automatismi sanzionatori⁵¹⁶.

Dunque non c'è alternativa: la destituzione per i reati non può essere pronunciata dalla commissione e, restando limitata a quella pronunciata in sede penale, non può essere perpetua⁵¹⁷ ma durerà tanto quanto sarà inflitto nella sentenza di condanna.

Da ciò consegue un apparente ulteriore problema: che il requisito della riabilitazione imposto dall'art. 159 solo per i reati diversi da quelli indicati nel comma 3, deve invece ritenersi esteso anche ai medesimi.

Infatti il presupposto della riabilitazione penale è stato testualmente previsto solo per i reati diversi, perché solo per questi si è ritenuta ammissibile la riabilitazione disciplinare ma, una volta rilevato che ciò si basa sull'erroneo presupposto che la commissione disciplinare possa infliggere

⁵¹⁵ Lo disse nel passato Corte cost. 23.6.1988, n. 701: «è inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice dopo aver emesso i provvedimenti ritenuti, sia pure erroneamente, di propria competenza; pertanto, il giudice che, dopo avere emesso mandato di cattura nei confronti di alcuni notai abbia pronunciato l'inabilitazione degli stessi all'esercizio della professione notarile, concludendo così, sia pure incompetentemente, la questione dell'inabilitazione professionale, non è legittimato a sollevare questione di costituzionalità dell'art. 139 n. 1 L. 16.2.1913 n. 89, per preteso contrasto con l'art. 27 comma 2 cost., nella parte in cui fa derivare *ope legis* dal mandato di cattura l'inabilitazione all'esercizio della professione notarile».

⁵¹⁶ Corte cost. 2.2.1990, n. 40: «è illegittimo, per violazione dell'art. 3 cost., l'art. 142 ult. comma, L. 16.2.1913, n. 89, nella parte in cui prevede la destituzione di diritto del notaio che ha riportato condanna per uno dei reati previsti nell'art. 5 n. 3, della stessa legge, anziché riservare ogni provvedimento al procedimento disciplinare camerale avanti il tribunale civile, come per le altre cause enunciate nel medesimo art. 142; sono conseguentemente illegittimi anche i primi tre commi dell'art. 158, stessa L. 16.2.1913, n. 89».

⁵¹⁷ Si noti che invece, nel passato, quando la si riteneva disciplinare, la soluzione fu quella opposta: Corte cost. 2.11.2000, n. 454, «è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 L. 16.2.1913 n. 89, nella parte in cui, nello stabilire che il notaio assoggettato a procedimento disciplinare per un addebito punibile con la destituzione può essere inabilitato all'esercizio delle sue funzioni, non prevede un limite massimo di durata dell'inabilitazione, in riferimento agli art. 3 e 27, comma 2, cost.».

un'autonoma destituzione «disciplinare», allora diviene necessario estenderlo a tutte le ipotesi.

D'altro canto le sanzioni penali per i reati del comma 3 rientrano in quelle contemplate nell'art. 5 della legge e dunque le ipotesi si riunificano in tal senso.

La Corte costituzionale, però, è di avviso diverso, sebbene la questione sia stata decisa non con riferimento a questo specifico problema ma al divieto in sé di riabilitare il notaio destituito per quegli specifici reati⁵¹⁸.

La Corte ha sì dato atto del suo precedente orientamento, ma ha rilevato che dopo la riforma il legislatore ha vietato la riabilitazione a comportamenti specificamente ristretti ad una particolare cerchia di reati: «il notaio è destituito soltanto in ragione di un ponderato e discrezionale apprezzamento dei fatti, dal quale si evinca, anche alla luce della loro elevata gravità, la necessità di precludergli l'ulteriore esercizio della professione».

Ha poi aggiunto che «la sanzione disciplinare non è affatto indifferente ai profili peculiari del caso di specie, come sostiene il giudice *a quo*, ma viene al contrario calibrata con riferimento ad essi ed applicata solo nelle ipotesi estreme. Tra queste ultime, inoltre, soltanto una condanna per i reati selezionati dalla norma impugnata impedisce in ogni caso la riabilitazione, che è viceversa consentita ove la destituzione sia derivata dalla commissione di fatti penalmente rilevanti, ma puniti ad altro titolo. La preclusione di cui si lamenta la Corte rimettente, in definitiva, congiunge il motivato giudizio dell'organo disciplinare, relativo alla considerevole gravità della condotta concretamente addebitata, con una tassativa predeterminazione, da parte del legislatore, del catalogo dei reati che ostano alla riabilitazione. Questi illeciti sono stati selezionati, nell'ambito della vasta area del diritto penale, individuando fatti che in linea astratta sono suscettibili di spezzare la fiducia che la collettività ripone nel corretto esercizio delle pubbliche funzioni attribuite al notaio».

Francamente la motivazione convince poco: la riabilitazione dopo la destituzione a seguito di condanna penale è concessa quando vi sia la previa riabilitazione penale (art. 159, comma 1, lett. a) e quindi dopo che il giudice penale abbia ravvisato che «il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta» e può essere concessa per ogni reato, inclusi quelli per i quali la legge notarile non la ammette agli effetti disciplinari.

⁵¹⁸ Corte cost. 19.11.2015, n. 234.

La tesi per cui la destituzione viene inflitta quando la violazione è grave non tiene conto che si parla di riabilitazione proprio perché, dopo la condanna e la sua esecuzione e decorso il termine di legge, se il condannato ha dimostrato la propria redenzione viene appunto riabilitato; non a caso il comma 3 dell'art. 27 Cost. dice appunto che le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato».

Quel che accade è invece proprio quell'automatismo di sanzione che la Corte ha negato in quanto, sebbene la pena inflitta dal giudice abbia raggiunto lo scopo della rieducazione del condannato, tanto che viene riabilitato, egli non potrà ugualmente riavere il sigillo, a prescindere da qualsiasi ragionamento si possa fare sulla sua redenzione.

Quando la Corte dice che «il divieto che la disposizione impugnata oppone alla riabilitazione, pertanto, non può ritenersi manifestamente irragionevole a causa dell'automatismo legale che introduce, perché opera soltanto se si è ritenuta in concreto congrua, per i limitati casi oggetto di tipizzazione normativa, una sanzione disciplinare che comporta la definitiva destituzione del notaio» nega dunque che il notaio possa avere in sede disciplinare ciò che gli è stato accordato in linea generale dal giudice penale.

D'altro canto esistono reati gravissimi per i quali l'art. 159 consente la riabilitazione per il solo fatto di aver ricevuto quella penale e che sono commessi appunto da notai, come ad es. la partecipazione ad associazione mafiosa⁵¹⁹, il riciclaggio⁵²⁰ o la lottizzazione abusiva⁵²¹: questo rende ancora più irragionevole la disparità di trattamento rispetto ad ipotesi certamente gravi ma che non arrivano a tanto.

A nostro parere non dovrebbe esserci quindi alcun limite a chiedere la riabilitazione per riprendere la professione, anche se la Corte costituzionale ha detto il contrario.

Il diverso riferimento all'alternativa dell'avvenuta espiazione della pena, per le ipotesi ammesse, non è invece chiaro: infatti solo i reati indicati dall'art. 5 comportano la destituzione e per questi il requisito è quello dell'avvenuta riabilitazione in sede penale (art. 159, lett. a), sicché non si capisce quale diversa pena dovrebbe esparsi per ottenere la riabilitazione disciplinare senza previa riabilitazione penale.

La domanda per ottenere la riabilitazione, di cui la legge non prevede formalità particolari⁵²², andrà presentata al consiglio dove il notaio era

⁵¹⁹ Cass. pen. 6.2.2004.

⁵²⁰ Cass. 4.4.2014, n. 8036.

⁵²¹ Cass. pen. 14.5.2015, n. 30863; *id.* 8.11.2000, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, I, 529 ecc.

⁵²² CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 461.

iscritto al momento della destituzione, munita dei documenti che attestino l'avvenuta riabilitazione penale o il decorso del triennio nel caso di destituzione solo disciplinare⁵²³.

Il consiglio notarile, di fronte alla richiesta, ha il solo compito di verificare la presenza dei requisiti formali, mai di entrare nel merito della stessa⁵²⁴ e la sua delibera sarà omologata da parte della Corte d'Appello.

Nulla è detto nella legge su come si proceda all'omologazione.

In letteratura si ritiene che sia onere del consiglio distrettuale domandare l'omologazione⁵²⁵, il che pare esatto quale suo compito d'ufficio che segue la pronuncia favorevole, ma anche il notaio ha un interesse protetto (art. 100 c.p.c.) a presentare la richiesta.

Non trattandosi di giudizio contenzioso, deve ritenersi che la richiesta debba presentarsi con ricorso che segua le forme del procedimento di giurisdizione volontaria (art. 737 ss. c.p.c.), da depositarsi però con l'assistenza di un difensore perché l'art. 1 della legge notarile non autorizza il notaio ai ricorsi che lo riguardino personalmente⁵²⁶ e tantomeno autorizza a tanto il consiglio notarile.

Al ricorso andrà ovviamente accompagnata la delibera di cui si chiede l'omologazione.

La Corte fisserà quindi apposita udienza, dovendo sentire il notaio ed il P.M. e mentre al P.M. gli atti saranno comunicati dalla cancelleria, la parte che abbia depositato il ricorso dovrà avvisare l'altra.

Infatti la legge sembra ipotizzare che l'istanza sia presentata dal consiglio distrettuale, ma ove fosse stato il notaio ad attivarsi, il consiglio notarile dovrà essere avvisato dell'udienza.

Dunque la parte attivante dovrà notificare all'altra il ricorso e il decreto che fissa l'udienza in camera di consiglio.

⁵²³ CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 461.

⁵²⁴ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 878; CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 159; in senso diverso invece SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., pp. 213-214.

⁵²⁵ LORCET, *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 614; CASU, in *Codice della legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 462.

⁵²⁶ Cass. 12.2.1998, n. 1491, in *Riv. notariato*, 1998, 713 e *id.* 26.2.1998, n. 2070: «l'art. 1 l. notarile, nell'attribuire al notaio, con riferimento agli affari di volontaria giurisdizione, il potere di compiere ogni attività processuale necessaria al conseguimento «di tutti gli effetti giuridici loro propri» con riferimento agli atti negoziali da lui ricevuti, consente al professionista uno *ius postulandi* in nome e per conto del cliente, ma non in nome proprio, né con riferimento ad attività processuali di natura contenziosa (nonché estranee alle sue competenze professionali)».

È stato detto che la Corte d'Appello, nell'omologare il provvedimento riabilitativo, potrebbe al contrario del consiglio distrettuale entrare nel merito della vicenda, verificando ad es. l'effettivo ravvedimento del notaio⁵²⁷.

In realtà l'art. 159 non prevede che il ravvedimento sia un presupposto per la riabilitazione e dunque la Corte d'Appello non può mai effettuare accertamenti su requisiti diversi da quelli indicati nell'art. 159, ma solo effettuare un controllo di legalità formale.

La legge non limita l'omologa al solo provvedimento favorevole, sicché deve ritenersi che, in caso di diniego, il notaio non debba ricorrere al giudice amministrativo o a quello civile ordinario, ma appunto alla Corte d'Appello, che può rifiutare l'omologa del provvedimento negativo del consiglio distrettuale ove vada di contrario avviso.

In tal caso, poiché non sembra possibile rimandare gli atti al consiglio, dato che il rinvio non è previsto, deve ritenersi che la Corte d'Appello possa disporre direttamente la riabilitazione erroneamente rifiutata: si tratta pur sempre di decidere sul diritto del notaio di riprendere il sigillo.

Una recente decisione della Corte costituzionale, nel ritenere ammissibile una questione sollevata proprio in tale sede, avalla questa conclusione⁵²⁸.

Il procedimento di omologa, a nostro parere, non consente la liquidazione delle spese se conforme alla richiesta, mentre deve liquidarle ove la Corte decida un contrasto tra le parti⁵²⁹.

Poiché si verte appunto in tema di diritti soggettivi⁵³⁰, il provvedimento della Corte d'Appello è impugnabile avanti alla Corte di Cassazione con ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.*

⁵²⁷ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 878; LORCET, *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 613; PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 878; SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, cit., p. 215.

⁵²⁸ Corte cost. 19.11.2015, n. 234: «L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione, sostenendo che la Corte d'Appello è competente solo per l'omologazione delle delibere del consiglio notarile che concedono la riabilitazione e non per il caso opposto, verificatosi nel processo principale. L'eccezione non è fondata, posto che la motivazione contraria offerta dalla Corte rimettente e relativa alla sussistenza di un interesse pubblico che il giudice è chiamato ad apprezzare anche nel caso di diniego della riabilitazione, per quanto opinabile, è pur sempre non priva di plausibilità»; nello stesso senso anche DANOVÌ e GOZZI, *Le sanzioni disciplinari dei notai*, cit., p. 65 ss.

⁵²⁹ Il contenzioso in sede di volontaria giurisdizione giustifica la condanna alle spese; v. Cass. SS. UU., 29.10.2004, n. 20957, in *Giur. it.*, 2005, c. 1220.

⁵³⁰ Infatti per Cons. Stato 7.5.2013, n. 1655/11, «le controversie promosse per conseguire l'iscrizione o la cancellazione da albi od elenchi professionali appartengono alla

L'alternativa sarebbe di ipotizzare un giudizio contenzioso ordinario contro il consiglio che abbia rifiutato l'iscrizione, vertendosi appunto pur sempre in tema di diritti soggettivi perfetti, ma tale ipotesi complica inutilmente le cose, viola il diritto ad un processo rapido ed efficiente e soprattutto appare del tutto immotivato.

Infine, la letteratura dice che con la riabilitazione il notaio è ammesso solo a sostenere un nuovo concorso notarile⁵³¹, ma l'art. 159 prevede che egli sia «riabilitato all'esercizio professionale con deliberazione del consiglio» distrettuale, non «con nuovo concorso notarile».

Il concorso è già stato fatto e qui la vicenda attiene ad una sanzione derivante da comportamenti illeciti ostativi che hanno generato la destituzione, non che hanno accertato l'incapacità tecnica già verificata.

Insomma, non è stato annullato il risultato del concorso, ma vietata per destituzione la prosecuzione dell'attività professionale, divieto che viene meno con la riabilitazione, senza altri ulteriori requisiti di cui la legge nemmeno parla.

giurisdizione del giudice ordinario, poiché la pretesa fatta valere in giudizio, ricollegandosi ad un rapporto integralmente regolato dalla legge anche riguardo ai presupposti per la sua costituzione e la sua estinzione, senza alcun margine di discrezionalità per l'amministrazione, si basa su posizioni di diritto soggettivo, non suscettibili di affievolirsi per effetto dei provvedimenti emessi dall'ente, i quali sono sindacabili dal predetto giudice in base agli ordinari criteri di riparto della giurisdizione»; anche per Cons. Stato 2.11.2007, n. 5694, «le controversie in materia di iscrizione ad albi o ruoli professionali, qualora queste siano subordinate al possesso di requisiti tassativamente previsti, riguardano posizioni di diritto soggettivo e, come tali, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario». Anche la giurisprudenza formatasi al tempo dell'istituzione dell'albo degli psicologi ha detto che la giurisdizione in materia spettava appunto al tribunale ordinario.

⁵³¹ PARENTE, in *La legge notarile*, cit., sub art. 159, p. 878; LORCET, *La legge notarile commentata*, cit., sub artt. 135 ss., p. 614.

INDICE DELLE FONTI NORMATIVE

Costituzione

- art. 2: 313
- art. 3: 15, 34, 143, 347, 399
- art. 10: 313
- art. 13: 219
- art. 14: 219
- art. 15: 219
- art. 21: 313
- art. 23: 39, 219
- art. 24: 41, 313, 347, 375
- art. 25: 81, 272
- art. 27: 399, 401
- art. 76: 143
- art. 87: 131
- art. 97: 223, 228
- art. 102: 18, 270, 271, 272, 276
- art. 103: 347
- art. 111: 253, 264, 347, 360, 375, 403
- art. 113: 347
- art. 117: 115, 347

L. Cost. 18 marzo 1953 n. 87

Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale

- art. 23: 274, 303,

Trattato dell'Unione Europea

- art. 6: 6, 80, 189, 244, 288
- art. 48: 99
- art. 81: 99
- art. 82: 99
- art. 86: 99
- art. 267: 11

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

- art. 4, comma 2, del prot. 7: 8, 11, 13, 20, 26, 388
- art. 6: 6, 9, 11, 26, 27, 28, 29, 31, 244, 256, 273, 276, 288, 311, 324, 331, 335, 367, 376
- art. 7: 8, 10, 11, 81

Carta dei diritti fondamentali UE

- art. 16: 347
- art. 41: 347
- art. 47: 244, 253, 256, 288, 347
- art. 50: 6, 10

Disposizioni preliminari al Codice civile

- art. 10: 147
- art. 11: 146
- art. 14: 140, 387

Codice civile

- art. 590: 182
- art. 602: 182
- art. 609: 74,
- art. 620: 182
- art. 778: 174
- art. 1175: 46
- art. 1176: 46, 103
- art. 1182: 167
- art. 1218: 43
- art. 1282: 395
- art. 1325: 174
- art. 1328: 280

- art. 1334: 280
- art. 1335: 396
- art. 1337: 77
- art. 1366: 77
- art. 1375: 77
- art. 1387: 323
- art. 1399: 174
- art. 1418: 174
- art. 1421: 369
- art. 1453: 43
- art. 2232: 152, 156
- art. 2236: 46
- art. 2043: 43, 106, 120, 210, 329
- art. 2464: 182
- art. 2470: 181
- art. 2482-*quater*: 181
- art. 2556: 158
- art. 2598: 106
- art. 2671: 165
- art. 2699: 56
- art. 2703: 56
- art. 2909: 7, 384
- art. 2945: 142
- Codice di procedura civile**
- art. 36: 348
- art. 48: 302
- art. 51: 18, 289, 291
- art. 52: 18, 289, 291
- art. 71: 260
- art. 72: 261
- art. 83: 352
- art. 91: 370
- art. 93: 394
- art. 100: 374
- art. 101: 369
- art. 102: 362, 363
- art. 112: 374
- art. 115: 226
- art. 132: 337, 369, 376
- art. 133: 337, 370
- art. 136: 260
- art. 138: 297
- art. 152: 144, 297, 298, 359
- art. 153: 257, 329
- art. 154: 144, 298, 360
- art. 155: 299
- art. 156: 337, 353, 359
- art. 162: 371
- art. 163: 364
- art. 164: 371
- art. 166: 354
- art. 170: 367
- art. 174: 280
- art. 183: 362, 365
- art. 186-*quater*: 368
- art. 268: 364
- art. 279: 368
- art. 281-*sexies*: 340
- art. 282: 372
- art. 287: 370
- art. 291: 357, 358, 360, 380
- art. 295: 302
- art. 305: 359
- art. 327: 337, 373
- art. 330: 356
- art. 331: 362
- art. 342: 353
- art. 343: 354
- art. 345: 365
- art. 347: 354, 355
- art. 348: 353, 379
- art. 353: 370

- art. 354: 371, 380
- art. 359: 372
- art. 360: 337, 369, 374, 375, 376
- art. 373: 390
- art. 375: 135
- art. 380-*bis*: 373
- art. 383: 380
- art. 384: 379
- art. 391-*bis*: 135
- art. 391-*ter*: 135
- art. 392: 379, 380
- art. 395: 388
- art. 421: 140, 360
- art. 429: 335
- art. 474: 394, 395
- art. 447-*bis*: 335
- art. 633: 395
- art. 702-*bis*: 347, 353, 355, 356, 359, 364, 365, 369, 372, 379
- art. 702-*ter*: 347, 372, 379
- art. 702-*quater*: 262, 347, 354, 355, 359
- art. 737: 402
- art. 789: 368

Disposizioni attuative Codice di procedura civile

- art. 125: 371, 379

Codice penale

- art. 19: 15, 95, 246, 258
- art. 24: 14
- art. 26: 14
- art. 30: 398
- art. 31: 15, 17, 36, 95, 398
- art. 42: 53
- art. 62: 36, 127, 128
- art. 62-*bis*: 127
- art. 67: 129

- art. 78: 33
- art. 81: 36, 56, 58, 102
- art. 99: 138
- art. 133: 128
- art. 162: 132
- art. 162-*bis*: 132
- art. 323: 43
- art. 348: 396
- art. 476: 36
- art. 479: 57
- art. 622: 115, 224, 248
- art. 624: 95
- art. 635-*bis*: 95

Codice di procedura penale

- art. 12: 304
- art. 345: 384, 388
- art. 405: 228
- art. 473: 278
- art. 525: 279
- art. 602: 279
- art. 649: 11, 383, 384

Disposizioni attuative Codice procedura penale

- art. 141: 131

L. 16 febbraio 1913 n. 89

Legge notarile

- art. 1: 46, 189, 237, 313, 402
- art. 2: 237
- art. 5: 94, 103
- art. 26: 13, 64, 69, 73, 103, 104, 105, 106, 118, 119, 120, 139, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 164, 208, 239, 243
- art. 28: 53, 58, 59, 69, 148, 159, 173, 174, 176, 179, 180, 181, 205, 206, 342
- art. 38: 62, 63
- art. 39: 72

- art. 40: 72
- art. 42: 47,
- art. 43: 65, 68
- art. 44: 68,
- art. 47: 13, 69, 157, 158, 164, 208
- art. 49: 69, 157
- art. 51: 64, 69, 73, 103, 133, 157
- art. 52-*bis*: 69, 73
- art. 53: 64,
- art. 59: 64
- art. 61: 64, 153
- art. 62: 57, 64, 69, 170, 171
- art. 65: 64
- art. 66: 64, 153
- art. 67: 64
- art. 70: 64,
- art. 72: 56, 64
- art. 80: 54, 62, 63, 65, 139, 204, 208
- art. 90: 203, 212, 306, 323
- art. 93: 46, 211, 213, 214, 215, 217, 221, 362
- art. 93-*bis*: 46, 187, 193, 199, 201, 208, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 224, 392, 395
- art. 93-*ter*: 199, 209, 211, 212, 215, 220, 222, 227, 229, 236, 245, 246, 248, 286, 327, 358
- art. 95: 392
- art. 127: 209, 229
- art. 128: 67, 69, 132, 133, 139, 141, 187, 191, 192, 203, 204, 207, 209, 216, 217, 221, 235, 245
- art. 129: 132, 133, 139, 187, 191, 193, 203, 204, 207, 209, 210, 214, 216, 220, 221, 222, 248, 266, 318
- art. 132: 69, 132, 133, 204, 208, 209, 235, 245, 266
- art. 135: 4, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 51, 52, 54, 56, 57, 68, 102, 103
- art. 136: 16, 39, 40, 41, 42, 45, 49, 59, 60, 61, 160, 180, 394
- art. 137: 13, 14, 16, , 41, 45, 49, 59, 61, 64, 65, 67, 73, 105, 119, 120, 156, 170, 171, 189, 298, 303, 344
- art. 138: 16, 35, 39, 53, 57, 58, 59, 67, 68, 70, 73, 137, 139, 158, 170, 171, 176, 180, 237, 239
- art. 138-*bis*: 16, 17, 62, 65, 67, 127, 129, 162, 171, 181, 189, 237
- art. 142: 16, 59, 71, 73, 103, 124, 137, 139, 238, 240, 395, 399
- art. 142-*bis*: 17, 19, 36, 71, 94, 95, 103, 236, 238, 239, 303, 398
- art. 144: 17, 41, 45, 49, 52, 60, 76, 77, 122, 127, 128, 129, 130, 171, 173, 177, 238, 344
- art. 145: 52, 133, 135, 137, 138, 139, 389,
- art. 145-*bis*: 115, 130, 131, 132, 133, 137, 138, 140, 141, 192, 207, 208, 210, 298, 323, 325, 326, 394
- art. 146: 52, 124, 136, 141, 143, 372, 388, 393,
- art. 147: 3, 4, 20, 24, 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 59, 60, 61, 62, 67, 70, 71, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 89, 91, 95, 105, 106, 110, 111, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 130, 133, 137, 139, 141, 149, 147, 148, 149, 150, 152, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 179, 182, 205, 206, 208, 225, 242, 244, 250, 267, 283, 296, 303, 342, 343, 344, 361, 393, 398
- art. 148: 277, 357

- art. 149: 18
 - art. 151: 277, 278
 - art. 152: 286, 287
 - art. 153: 133, 188, 193, 195, 197, 198, 200, 201, 203, 204, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 226, 227, 228, 229, 230, 245, 246, 248, 280, 286, 287, 295, 321, 332, 358, 378, 392
 - art. 154: 18, 244, 278, 288, 292, 336
 - art. 155: 139, 194, 228, 229, 230, 248, 250, 253, 259, 276, 280, 281, 292, 295, 297, 298, 306, 307, 314, 336
 - art. 156: 134, 225, 230, 317, 322, 331, 332, 371, 380
 - art. 156-bis: 230, 274, 281, 295, 296, 300, 307, 311, 313, 314, 315, 316, 319, 320, 322, 326, 328, 329, 332, 333, 348, 352, 363, 371
 - art. 157: 319, 333, 334, 336, 338, 350, 393
 - art. 158: 241, 249, 251, 260, 270, 283, 308, 338, 346, 348, 355, 372, 378, 399
 - art. 158-*quater*: 238, 266, 286, 388, 391, 392, 394
 - art. 158-*quinquies*: 19, 35, 214, 239, 240, 245, 246, 248, 258, 264, 265, 266, 302, 303, 341, 342, 361
 - art. 158-*sexies*: 39, 67, 216, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 241
 - art. 158-*septies*: 244, 248, 249, 260, 263, 373
 - art. 158-*octies*: 244, 250, 252, 254, 259, 262, 264, 266, 323
 - art. 158-*novies*: 260, 262
 - art. 158-*decies*: 251, 296, 307, 309, 315, 357
 - art. 158-*undecies*: 317, 338, 392, 394, 395, 396
 - art. 159: 36, 71, 126, 236, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 404
 - art. 160: 189, 190, 193, 194, 199, 202, 270, 276, 277, 282, 293, 323, 334, 338, 391
- L. 22 gennaio 1934 n. 64**
Norme complementari sull'ordinamento del notariato
- art. 10: 62
- L. 7 ottobre 1969 n. 742**
Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale
- art. 5: 261
- L. 12 giugno 1973 n. 349**
Modificazioni alle norme sui protesti delle cambiali e degli assegni bancari
- art. 9: 167
- L. 20 maggio 1979 n. 300**
Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e nell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento
- art. 7: 385
- L. 24 novembre 1981 n. 689**
Legge di depenalizzazione
- art. 1: 81
 - art. 3: 53
 - art. 8: 19, 37, 52
 - art. 8-bis: 102
 - art. 12: 37, 305, 306, 395
 - art. 22: 368
 - art. 24: 304
 - art. 27: 395
 - art. 32: 62
 - art. 53: 128

L. 27 febbraio 1985 n. 52

Modifiche al libro sesto del Codice civile e norme di servizio ipotecario, in riferimento alla introduzione di un sistema di elaborazione automatica nelle conservatorie dei registri immobiliari

- art. 29 comma 1-*bis*: 57, 170, 176, 177,
- art. 29 comma 1-*ter*: 178

L. 28 febbraio 1985 n. 47

Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie

- art. 40: 148, 170, 179

L. 26 aprile 1986 n. 131

Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro

- art. 10: 167

L. 7 agosto 1990 n. 241

Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi

- art. 1: 228,
- art. 2: 190, 195, 196, 197, 223, 276, 277
- art. 2- *bis*: 338,
- art. 3: 203,
- art. 4: 191
- art. 5: 191
- art. 7: 200
- art. 21-*quinquies*: 247, 282,
- art. 21-*octies*: 190, 193, 198, 276, 293, 294, 334, 338, 371, 379, 391,
- art. 22: 187, 194, 195
- art. 24: 195

L. 21 gennaio 1994 n. 53

Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali

- art. 3: 350
- art. 3-*bis*: 350

L. 18 agosto 2000 n. 235

Nuove norme in materia di cancellazione dagli elenchi dei protesti cambiari

- art. 1: 167
- art. 4: 167

L. 24 novembre 2000 n. 340

Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999

- art. 31: 72
- art. 36: 59, 153

L. 21 giugno 2017 n. 96

Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2017 n. 50, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo.

- art. 8 comma 1 *bis*: 178

R.D. 10 settembre 1914 n. 1326

Regolamento notarile

- art. 47: 164
- art. 48: 65, 98, 105, 151, 217
- art. 49: 151
- art. 54: 173, 175
- art. 56: 65
- art. 61: 72
- art. 64: 67
- art. 67: 157, 164
- art. 68: 174, 175
- art. 69: 65
- art. 70: 65
- art. 72: 65
- art. 74: 65
- art. 75: 182
- art. 77: 65
- art. 78: 65

- art. 84: 66
- art. 91: 66
- art. 93: 68
- art. 103: 220, 227
- art. 250: 192
- art. 251: 235
- art. 252: 191, 235
- art. 253: 194, 210
- art. 261: 62, 65
- art. 267: 215, 224, 227
- art. 271: 15, 49, 58, 388, 393
- art. 272: 58

R.D.L. 23 ottobre 1924 n. 1737

Norme complementari per l'attuazione del nuovo ordinamento degli archivi notarili

- art. 23: 62, 66

R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611

Testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato

- art. 1: 316, 349
- art. 6: 349
- art. 11: 357, 379, 380
- art. 21: 394

R.D. 30 gennaio 1941 n. 12

Ordinamento giudiziario

- art. 1: 272, 351
- art. 73: 228, 267
- art. 92: 261

R.D. 16 marzo 1942 n. 267

Legge fallimentare

- art. 235: 167

D.Lgs. Lgt. 23 ottobre 1944 n. 382

Norme sui consigli degli ordini e collegi e sulle commissioni centrali professionali

- art. 16: 279

D. R. 10 gennaio 1957 n. 3

Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato

- art. 3: 386
- art. 119: 385

D.Lgs. 31 ottobre 1990 n. 347

Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale

- art. 6: 165

D.Lgs. 18 dicembre 1997 n. 463

Semplificazione in materia di versamenti unitari per tributi determinati dagli enti impositori e di adempimenti connessi agli uffici del registro, a norma dell'articolo 3, comma 134, lettere f) e g), della legge 23 dicembre 1996, n. 662

- art. 3-bis: 165
- art. 3-ter: 165

D.Lgs. 19 febbraio 1998 n. 51

Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado

- art. 49: 72

D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58

Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria

- art. 195: 351

D. R. 18 agosto 2000 n. 308

Regolamento concernente l'utilizzazione di procedure telematiche per gli adempimenti tributari in materia di atti immobiliari

- art. 4: 165

D. R. 28 dicembre 2000 n. 445

Testo unico sulla documentazione amministrativa

- art. 33: 174, 175

D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165

Testo unico del pubblico impiego

- art. 2: 309
- art. 55-*bis*: 385, 386

D. R. 6 giugno 2001 n. 380

Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia

- art. 30: 170, 178, 179
- art. 46: 179

D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5

Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia

- art. 34: 179

D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196

Codice in materia di protezione dei dati personali

- art. 1: 224

D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82

Codice dell'amministrazione digitale

- art. 2: 310
- art. 3: 309
- art. 21: 310
- art. 25: 310
- art. 40: 310
- art. 41: 310
- art. 45: 311
- art. 47: 309
- art. 48: 308
- art. 71: 251

D.Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109

Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150.

- art. 5: 34

D.Lgs. 1 agosto 2006 n. 249

Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai

- art. 18: 38
- art. 19: 39
- art. 20: 58
- art. 21: 62
- art. 24: 71
- art. 26: 127
- art. 52: 115, 224, 388

D.Lgs. 2 agosto 2007 n. 145

Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole

- art. 4: 116

D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 110

Disposizioni in materia di atto pubblico informatico redatto dal notaio

- art. 1: 73

D.Lgs. 1 settembre 2011 n. 150

Disposizioni complementari al Codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della Legge 18 giugno 2009, n. 69

- art. 26: 56, 135, 249, 262, 298, 345, 346, 348, 349, 351, 367, 368, 373

D.M. 27 novembre 2012 n. 265

Regolamento recante la determinazione dei parametri per oneri e contribuzioni dovuti alle casse professionali e agli archivi

- 63

D.L. 24 gennaio 2012 n. 1

Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività

- art. 9: 63,
- art. 12: 104, 211

D.Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7

Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67

- 96

D.Lgs. 15 gennaio 2016 n. 8

Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67.

- 96

Principi di deontologia professionale dei notai

- art. 1: 46, 47, 93, 110, 159, 160, 167
- art. 2: 101, 146, 167
- art. 5: 151, 152, 156, 164
- art. 6: 54, 104, 105, 106, 139, 155, 156, 164

- art. 7: 155
- art. 9: 105, 119, 152, 155
- art. 10: 151, 152, 155, 156
- art. 11: 164
- art. 12: 153, 164
- art. 13: 119, 151
- art. 14: 105, 110, 155, 159, 161, 164, 169
- art. 15: 115, 116, 162, 163
- art. 16: 116, 152
- art. 17: 111, 158
- art. 19: 97, 148, 167
- art. 20: 167
- art. 21: 149, 167, 215, 218, 219, 222, 223, 393, 395
- art. 22: 167, 215, 216, 219, 221
- art. 26: 154
- art. 31: 85, 111, , 112, 113, 114, 152, 155, 156, 159, 160, 162, 164, 213, 217, 223, 231
- art. 36: 157, 158, 160, 164
- art. 37: 157, 158, 164
- art. 38: 160
- art. 39: 160
- art. 41: 167
- art. 42: 164, 167, 180
- art. 45: 165
- art. 48: 164
- art. 50: 167



INDICE DELLE OPERE CITATE

1. AA.VV. *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di Cabella Pisu e Nanni, Padova, 1998
2. AA.VV., *Il contratto e le tutele*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002
3. AA.VV., *Il nuovo procedimento disciplinare notarile. Prime interpretazioni*, Roma, 2009
4. AA.VV., *Dizionario giuridico del notariato: nella casistica pratica*, Milano, 2006
5. AA.VV., *La legge notarile commentata*, a cura di Casu e Sicchiero, Torino, 2010
6. AA.VV., *Commentario del codice civile*, a cura di Gabrielli, Torino, 2012
7. AA.VV., *Codice della legge notarile*, a cura di Mariconda, Casu e Tagliaferri, Torino, 2013
8. AA.VV., *La legge notarile*, a cura di Pietro Boero e Marco Ieva, Milano, 2014;
9. AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di Roberto E. Kostoris, Milano, 2015
10. AA.VV., *Rassegna di giurisprudenza in materia deontologica*, *Federnotizie*, 2016
11. AA.VV., *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Vito Tenore, Milano, 2016
12. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993
13. BOERO, *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. II, artt. 67-306, Torino, 1993
14. BOVE, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, in *Vita notarile*, 2014, 418
15. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991
16. BRIENZA, *Le sanzioni residuali... residuano?*, in *Federnotizie*, 2010, 137;
17. BRIENZA, *Ancora sulle sanzioni residuali*, in *Federnotizie*, 2010, 247;
18. BRIENZA, *Le sanzioni generiche residuali*, in *Notariato*, 2013, 707
19. BURROWS, *Interpretation of documents*, Londra, 1946
20. CASELLA, *Nullità parziale del contratto ed inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974
21. CASU, voce *Abbandono del servizio notarile*, in *Dizionario giuridico del notariato*, Milano, 2006, 1
22. CASU, voce *Recapito notarile*, in *Dizionario giuridico del notariato*, Milano, 2006, 828
23. CROTTI, *I temi deontologici più attuali analizzati alla luce delle recenti pronunce emesse in materia notarile*, in *Vita notarile*, 2017, 507
24. DANОВI, *Il procedimento e le sanzioni disciplinari*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria. Atti dei convegni di Vicenza 15-3-2014, Roma 21-11-2014 e Genova 13-3-2015*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, Milano, Supplemento telematico al n. 1/2015
25. DANОВI-GOZZI, *Le sanzioni disciplinari dei notai*, in *Notariato*, 2017, 65
26. DI FABIO, *Manuale del Notariato*, 2^a ed., Milano, 2014
27. DI LENA, *L'avvertimento e la censura nel sistema dell'illecito disciplinare notarile*, in *Vita notarile*, 2015, 931

28. DI MARZIO, *Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali*, in *Giust. civ.*, 2014, 377
29. FERRARA, *Controllo di legalità del notaio e poteri ispettivi del capo dell'archivio notarile*, in *Vita notarile*, 2015, 462
30. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale-Parte generale*, 7^a ed., Torino, 2014
31. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010
32. GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, Padova, 2009
33. GENGHINI-SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, tomo primo, Padova, 2014
34. GENTILI, *L'«ordinamento delle pretese giudizialmente perseguibili»*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 657
35. LEWISON, *The interpretation of contracts*, Londra, 1989
36. MIANO, *Attività notarile, rappresentanza e responsabilità disciplinare del notaio*, Stamperia Reale di Roma
37. MATERI, *Gradualità delle sanzioni disciplinari*, in *Notariato*, 2016, 159
38. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, 5
39. MESSINEO, *Variazioni sul concetto di rinunzia alla prescrizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 505
40. MORONE, *Il principio di legalità e la nozione di "prevedibilità della legge" nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Giur. it.*, 2005, 236
41. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001
42. PAOLINI, voce *Procacciatore di affari (notaio)*, *Dizionario giuridico del notariato*, Milano, 2006, 759
43. PETRELLI, *Liberalizzazioni, tariffe professionali e tariffa notarile*, in <http://www.gaetano-petrelli.it>
44. POMA, *Riflessioni sull'inventario di eredità e sugli articoli 147 lett. a) e 136 l.n.*, in *Vita notarile*, 2016, 107
45. POMA, *La sanzione dell'avvertimento nella legge notarile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 646
46. PROTETTI-DI ZENO, *La legge notarile. Commento con dottrina e giurisprudenza delle leggi notarili*, 5^a ed., Milano, 2009
47. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, *ad vocem*
48. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969
49. ROVELLI, *Commentario del codice civile*, a cura di Gabrielli, Torino, 2012 *sub art.* 1176
50. SALAFIA, *Il nuovo arbitrato societario e altre questioni*, in *Società*, 2005, 97
51. SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, Milano, 2007
52. SICCHIERO, *Professioni liberali e pubblicità: quali limiti?*, in *Contratto e impresa*, 2014, 555
53. SICCHIERO, *Professione ed impresa dal codice civile al diritto comunitario*, *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, vol. II, 2327
54. SICCHIERO, *Dell'adempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, *sub art.* 1176
55. SICCHIERO, *Come si valuta il merito della diligenza professionale?*, in *Giur. it.*, 2016, 337

56. SICCHIERO, *Dalle obbligazioni "di mezzi e di risultato" alle "obbligazioni governabili o non governabili"*, in *Contratto e impresa*, 2016, 1391
57. TENORE-CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, 2008
58. TRAPANI, *Le sanzioni disciplinari dopo la riforma*, in *Notariato*, 2014, 85
59. VENTURO, *L'ispezione ordinaria notarile. Start up dell'azione disciplinare e sue problematiche*, in *Vita notarile*, 2011, 565
60. VENTURO, *Art. 147 e 136: profili di ricostruzione sistematica*, in *Vita notarile*, 2010, 1155
61. ZANNINO, *I diritti fondamentali quali misure di legittimità delle norme antitrust europee*, in *Contratto e impresa*, 2016, 159



INDICE ANALITICO

A

Aggiornamento professionale

- casistica, 146 ss.
- obbligo, 146

Archivio notarile, 62, 63, 65 ss., 132, 394**Associazione tra notai** (v. *Società tra professionisti*)**Attenuanti** (v. *Circostanze attenuanti*)**Atto**

- annotazione repertoriale, 56, 57, 65
- autentica di scrittura privata, 56
- falsità ideologica, 57, 341
- *mortis causa*, 182 ss.
- pubblico, 56, 57, 62
- ricevimento di atto rogato all'estero, 174
- societari: 182 ss.
- - cessione di quote, 181
- - oggetto sociale, 180

V. anche *Nullità***Avvertimento**

- ambito applicativo, 58 ss.
- casistica, 147 ss.
- come sanzione residuale, 48 ss.
- come sanzione tipica, 48 ss.
- definizione, 50, 58
- ed attenuanti, 51
- natura giuridica, 15, 17, 59 ss.
- pubblicità, 51, 58

Avvocatura dello Stato

- competenza per territorio, 349
- notifiche, 379, 380
- rappresentanza del conservatore dell'archivio notarile, 349

Azione disciplinare

- consumazione, 383 ss.
- indisponibilità, 396
- irretrattabilità, 280 ss.
- promovimento, 226 ss.

C

Cassazione (v. *Ricorso (alla Corte di Cassazione)*)**Censura**

- ambito applicativo, 58 ss.
- casistica, 147 ss.
- definizione, 59
- natura giuridica, 15-16, 59 ss.
- pubblicità, 59

Certificato di destinazione urbanistica

- casistica, 179
- menzioni urbanistiche, 178 ss.

Cessione di quote di s.r.l.

- casistica, 181

Circostanze attenuanti

- concorso, 36
- cumulo, 129
- differenza con altri istituti, 130 ss.
- nell'art. 147, 76 ss., 129 ss.
- generiche, 128
- oggettive, 128
- ravvedimento operoso, 41, 127 ss.
- soggettive, 128

Classe notarile

- nozione, 83 ss.
- prestigio e decoro, 83 ss.
- - compromissione, 83 ss., 91 ss.
- riferibilità all'ambiente sociale, 86-87
- riferibilità alla collettività dei notai, 88, 89 ss.ss.
- *strepitus fori*, 86, 91

Commissione amministrativa regionale di disciplina

- archiviazione, 295 ss.
- - impugnazione, 298
- assistenza tecnica del presidente del consiglio notarile, 316
- assistenza tecnica del conservatore dell'archivio, 316

- assistenza tecnica del notaio, 311 ss.
 - astensione e ricusazione, 288 ss.
 - avvio del procedimento, 280
 - avviso di avvio del procedimento, 292 ss.
 - competenza per territorio, 283 ss.
 - confessione, 336
 - connessione con procedimento penale, 304
 - concentrazione del procedimento, 322
 - consiglio distrettuale, v. litisconsorzio
 - contumacia, 318
 - costituzione delle commissioni, 277 ss.
 - costituzione delle parti, 299, 318 ss.
 - decisione, 332 ss.
 - - deposito, 337 ss.
 - - dispositivo (lettura), 334
 - - forma, 333 ss.
 - - motivazione, 339 ss.
 - - regresso del procedimento, 332
 - - sottoscrizione, 335
 - - termini, 334
 - deposito atti, 307 ss.
 - digital first, 309
 - domicilio eletto, 315
 - fatti nuovi, 319, 331
 - giuramento, 330
 - immutabilità del collegio giudicante, 278
 - improcedibilità, 306
 - inattività delle parti, 281
 - interruzione del procedimento, 306
 - intervento, 320
 - istruttoria, 326 ss.
 - - contraddittorio, 327, 331
 - - consulenza tecnica, 329
 - - esame delle risultanze, 330
 - - ispezioni, 330
 - - testimonianze, 328 ss.
 - litisconsorzio, 299, 316 ss.
 - memorie difensive, 297, 299, 319 ss.
 - natura, 269 ss.
 - *ne procedat iudex ex officio*, 244, 296, 331-332
 - *nemo tenetur se detergere*, 314
 - non luogo a procedere, 297
 - potere di qualificazione, 281
 - presunzioni, 330
 - procura al difensore, 314
 - qualificazione dei fatti, 343 ss.
 - questioni pregiudiziali, 283 ss.
 - quale organo giurisdizionale speciale, 269 ss.
 - regolamento di competenza, 288
 - ricusazione, v. astensione
 - rinuncia, 281 ss.
 - riunione dei procedimenti, 300
 - sospensione del procedimento, 301
 - strumentalità delle forme, 294
 - udienza di comparizione, 320, 322 ss.
 - - pubblicità, 324
 - - rinvio, 279, 325, 331
 - - sostituzione, 323
 - - termini, 299
- Concorrenza**
- casistica, 106 ss., 161 ss.
 - cessione dello studio, 111
 - illecita, 106 ss., 161 ss.
 - - per irregolare fatturazione, 85, 110, 139, 166, 169
 - - per riduzione degli onorari, 106
 - - per incarico al procuratore d'affari, 111, 163
 - - per pubblicità non consentita, 115
 - mezzi non confacenti al decoro ed al prestigio della classe notarile, 83 ss., 91 ss., 117 ss.
- Concorso**
- di circostanze (v. *Circostanze attenuanti*)
 - di violazioni, 32 ss., 52, 56 ss.
 - formale, 32, 36
- Conformità catastale**
- casistica, 176 ss.
 - convalida, 176 ss.
 - nullità, 176
 - ripetizione dell'atto, 177

Conservatore dell'archivio notarile

(v. *Avvocatura dello Stato; Ispezioni; Reclamo (alla Corte d'Appello)*)

Consiglio distrettuale

- indagini, 214 ss., 219 ss.
- iniziativa disciplinare, 226 ss.
- litisconsorzio, 316 ss., 361 ss.
- presidente, 19, 35, 58, 59, 67, 72, 191, 193, 203, 209, 214, 215, 221, 224, 226 ss., 229, 236, 246
- segretario, 72

Consiglio non distrettuale

- indagini, 210 ss.
- iniziativa disciplinare, 227, 229, 248, 287, 300

Convenzione europea dei diritti umani

(v. *Sanzioni disciplinari, natura; Illecito disciplinare, tassatività; Principio del contraddittorio*)

Corte d'Appello (v. *Reclamo alla Corte d'Appello*)

Cumulo

- di circostanze (v. *Circostanze attenuanti*)
- giuridico, 56 ss.
- materiale, 33, 102, 129, 177

D

Deontologia (v. *Principi di deontologia*)

Deposito di atti

- apostille, 175
- casistica, 174 ss.
- legalizzazione, 175
- traduzione, 175

Destituzione

- ambito applicativo, 71 ss., 124 ss.
- casistica, 75 ss.
- condotte sanzionate, 72 ss.
- definizione, 71 ss.
- di diritto, 71
- natura giuridica, 16 ss.
- pubblicità, 389
- Digital first**, 309

F**Fisco**

- casistica, 165 ss.
- fatturazione irregolare, 85, 110, 139, 166, 169
- omesso o irregolare versamento delle imposte d'atto, 166 ss.
- ravvedimento operoso (v. *Circostanze attenuanti*)
- tardiva registrazione, 166

Formazione professionale continua (v. *Aggiornamento professionale*)

- casistica, 146 ss.
- disciplina, 146

G

Gazzetta Ufficiale, 72, 146

I**Illecito disciplinare**

- casi di particolare difficoltà tecnica, 102
- colpa grave, 102
- ed illecito penale, 4 ss., 32 ss.
- elementi costitutivi, 53
- esimenti, 54
- principi generali, 54
- tassatività, 40 ss.
- violazione contestuale dei divieti dell'art. 147, 121 ss.

V. anche *Classe notarile, strepitus fori; Fisco, fatturazione irregolare; Notaio, reputazione e dignità; Principi di deontologia, rapporto con la legge notarile; Sanzioni disciplinari*

Ispezioni

- biennali, 203 ss.
- del consiglio distrettuale, 214 ss.
- verbale, 191 ss., 199, 201, 204, 206 ss., 387

L

Luogo di attività del notaio

- abbandono, 74
- apertura di, 120, 152, 301
- asportazione degli originali, 66, 153
- notaio cessato, 115, 152
- obbligo di assistenza, 154 ss.
- reperibilità, 154 ss.
- sede, 150 ss.
- studio, 150 ss.
- ufficio secondario, 150 ss.

N

Ne bis in idem, 7 ss., 23, 24, 26, 33, 35, 38, 55, 72, 94, 96, 133, 142, 208, 229, 235, 245, 246, 256 ss., 263, 266, 300, 303, 341, 375, 385, 388, 391, 397, 398

Nemo tenetur se detergere (v. *Procedimento disciplinare; Commissione amministrativa regionale di disciplina*)

Notaio

- cessazione, 307
- dovere di collaborazione, 68, 148, 215, 221 ss.
- dovere di imparzialità, 97, 113, 159, 163
- obbligo di custodia, 76, 86, 151, 153
- obbligo di assistenza (v. *Luogo di attività del notaio*)
- pensionato (v. *Luogo di attività del notaio*)
- reputazione e dignità, 91 ss.
- – diritti della personalità, 93 ss.
- – illeciti civili, 43, 48, 62, 96
- – illeciti penali, 62, 71, 94 ss.
- – orientamento sessuale, 93 ss.

V. anche *Principi di deontologia*

Nullità

- attività di consulenza e assistenza professionale in materia contrattuale societaria e tributaria, 180
- attività di intermediazione immobiliare, 180

- clausola arbitrale inserita negli atti costitutivi di società di capitali, 179
 - conformità catastale, 176 ss.
 - menzioni urbanistiche, 178 ss.
 - operazioni sul capitale, 181
- V. anche *Procura*

O

Oggetto sociale (v. *Nullità*)

Oblazione

- definizione, 131 ss.
- natura giuridica, 131 ss.

V. anche *Recidiva*

Orario di sottoscrizione (v. *Prestazione professionale, frettolosa*)

P

Personalità della prestazione (v. *Prestazione professionale*)

Planimetria (v. *Conformità catastale*)

Prescrizione

- dell'azione disciplinare, 141
- interruzione, 142
- sospensione, 142

Prestazione professionale

- frettolosa, 157, 158, 206, 208, 222
- imparzialità, 85, 94, 97, 111 ss., 159 ss.
- negligente, 69, 73, 157 ss.
- personalità, 156 ss.
- riservatezza, 148, 160, 193, 195, 221, 224, 225, 296, 308

Principi di deontologia

- assistenza allo studio, 154 ss.
- assistenza allo studio del notaio sospeso, 85
- attività d'impresa, 85, 157
- collaborazione con il consiglio distrettuale, 148 ss.
- concorrenza, 103 ss., 111 ss., 115 ss.
- crediti formativi, 101, 158 ss.
- imposte (esazione, pagamento), 85, 110, 139, 166, 169

- pubblicità, 115 ss.
- rapporti con i colleghi, 148 ss.
- rapporti con il consiglio, 148 ss., 221 ss.
- rapporto con la legge notarile, 103 ss.
- violazione occasionale, 24, 48 ss., 82, 93, 96, 97
- violazione non occasionale, 91 ss., 98 ss.
- V. anche *Notaio; Prestazione professionale*
- Principio del contraddittorio**, 28, 251, 273, 285, 332, 371, 375, 379
- Principio di legalità**, 77 ss.
- Procacciatore d'affari**
- casistica, 111 ss., 163 ss.
- Procedimento disciplinare**
- capo di incolpazione, 229 ss.
- competenza, 210 ss.
- consiglio non distrettuale, 210 ss.
- contraddittorio, 223 ss.
- indagini del consiglio, 214 ss., 219 ss., 224 ss.
- indagini del pubblico ministero, 228 ss.
- ispezioni biennali, 203 ss.
- natura giuridica, 50 ss.
- *nemo tenetur se detergere*, 214, 218, 222, 223
- obbligo di collaborazione del notaio, 221 ss.
- promovimento dell'azione disciplinare, 226
- rapporti con il procedimento amministrativo, 189 ss.
- termini, 230 ss.
- V. anche *Commissione amministrativa regionale di disciplina Provvedimenti cautelari*
- Procura**
- convenzioni matrimoniali, 173 ss.
- donazione, 174
- estera (v. *Deposito di atti*)
- Provvedimenti cautelari**
- atipici, 241 ss.
- autoesecutivi, 266
- competenza, 248 ss.
- decadenza della sospensione, 259
- delibera del consiglio, 236, 246
- divieto di pronuncia d'ufficio, 240, 244 ss.
- durata, 234, 236, 238, 242, 256
- e giudizio penale, 236
- esecuzione, 266
- funzione, 233 ss.
- impugnazione, 260 ss.
- *inaudita altera parte*, 252, 254, 259, 260
- – convalida, 259, 260
- istruttoria, 250 ss.
- motivazione, 255
- *ne bis in idem*, 256 ss.
- *periculum in mora*, 255, 259
- procedimento, 250 ss.
- revoca, 240, 246, 262 ss.
- – d'ufficio, 262 ss.
- richiesta (contenuto e motivazione), 244 ss.
- sospensione ante sanzione disciplina-re, 235 ss.
- sospensione feriale dei termini (inapplicabilità), 251, 261
- sospensione obbligatoria, 240
- sospensione post sanzione disciplina-re, 239 ss.
- Pubblicità professionale**
- casistica, 115 ss.
- illecita, 115 ss.
- informativa, 161
- Pubblico Ministero**
- indagini, 228 ss.

R

Rapporti professionali

- con il consiglio notarile, 148 ss., 221 ss.
- tra colleghi, 148 ss.

Rappresentanza

- casistica, 173

Ravvedimento operoso (v. *Circostanze attenuanti*)

- Recidiva, 133 ss.

Reclamo (alla Corte d'Appello)

- costituzione in giudizio
- – decisione impugnata (copia), 354

- fascicolo di parte, 355
- fascicolo d'ufficio, 355
- tardività, 361
- decisione, 367 ss.
- condanna alle spese, 370
- definitività, 372
- esecutorietà, 372, 390
- lettura del dispositivo, 367
- natura, 368
- - rimessione delle parti alla commissione di disciplina, 370 ss.
- delibera di autorizzazione, 358
- divieto di *ius novorum*, 353
- impugnazione incidentale, 347, 354
- intervento, 363
- istruttoria, 364 ss.
- nuove prove, 366
- nuovi documenti, 365
- legittimazione attiva, 348 ss.
- del P.M., 348-349
- del Ministero di giustizia, 349
- del conservatore dell'archivio, 349
- litisconsorzio,
- del consiglio distrettuale, 361 ss.
- natura del procedimento, 346 ss.
- oggetto del reclamo, 345, 346 ss., 355-356
- procura, 352
- prove, 364 ss.
- provvedimenti impugnabili, 353
- rappresentanza in giudizio,
- del conservatore dell'archivio, 349
- del notaio, 352
- ricorso,
- contenuto, 353
- deposito, 354
- deposito della copia notificata, 358
- notifica,
- a mezzo pec, 350
- al presidente del consiglio notarile, 357-358
- nel domicilio eletto, 356
- rinnovazione, 357, 358 ss.

- termini, 358-359
- ufficio, 357
- rimessione in termini, 360
- rinvio (giudizio di), 369 ss.
- *tantum devolutum quantum appellatum*, 352
- termini, 349 ss.
- sospensione feriale, 351
- udienze, 279, 280, 320, 390

Repertorio

- annotazione, 57, 63
- ricevimento di atti in mancanza di repertorio vidimato, 69, 170
- tenuta dei repertori, 170
- uso di un repertorio non vidimato nelle forme prescritte, 170
- vidimazione, 170

V. anche *Atto*

Reputazione e dignità del notaio (v. *Notaio*)

Riabilitazione, 397 ss.

Ricorso (alla Corte di Cassazione)

- intervento, 377
- litisconsorzio, 377 ss.
- motivi, 374 ss.
- termini, 373

Rinvio (giudizio di), 379 ss.

Riservatezza (v. *Prestazione professionale; Segreto*)

S

Sanzione pecuniaria, 62 ss.

Sanzioni disciplinari

- autoesecutive, 389
- casi di particolare difficoltà tecnica, 102
- colpa grave, 102
- concorso apparente di violazioni, 20, 107, 123, 161
- cumulo materiale, 14, 32 ss., 56, 102, 129, 177
- esecuzione, 388 ss.
- competenza, 392

- controllo sul procedimento di esecuzione, 391
- dell'avvertimento, 58, 392 ss.
- della censura, 58, 393 ss.
- della destituzione, 394 ss.
- della sanzione pecuniaria, 394 ss.
- della sospensione, 394 ss.
- sospensione dell'esecuzione, 390 ss.
- obbligo di collaborazione del notaio, 393
- indisponibilità dell'oggetto, 396
- natura penale, 4 ss., 32 ss.
- prescrizione, 388, 390
- tassatività, 39 ss.

V. anche *Avvertimento, Censura, Destituzione, Notaio, Provvedimenti cautelari, Recidiva, Sanzione pecuniaria, Sospensione*

Scrittura privata autenticata (v. *Atto*)

Sede (v. *Luogo di attività del notaio*)

Segreto d'ufficio, 115, 117, 160, 162, 194, 218, 221, 224

Sigillo

- deposito, 67, 72

Società tra professionisti

- tra avvocati, 180-181

- tra notai, 180-181

Sospensione

- casistica, 155 ss.
- condotte sanzionate, 67 ss.
- definizione, 67

Studio

- cessione, 111 ss.

V. anche *Luogo di attività del notaio*

T

Tariffa professionale, 63, 108 ss., 161

Tassatività

- degli illeciti, 40 ss.
- delle sanzioni, 40 ss.

Termini

- interruzione feriale, 251, 261, 300, 351

Testamento

- in fotocopia, 101
- verbale di pubblicazione, 182 ss.
- verbale di registrazione, 158

Tipicità

- degli illeciti, 40 ss.
- delle sanzioni, 39 ss.

Trascrizione, 158, 159, 165, 167, 168

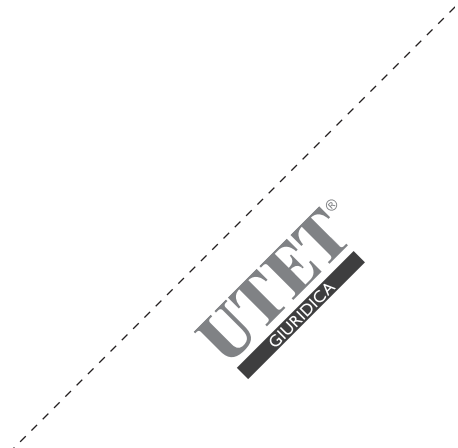












CONSULTABILE ANCHE ON LINE IN "LA MIA BIBLIOTECA"
www.lamiabiblioteca.com

L'acquisto di questo volume consente la consultazione gratuita del corrispondente formato digitale all'interno del servizio "LA MIA BIBLIOTECA": la prima biblioteca professionale on line con le pubblicazioni di Cedam, UTET Giuridica, Ipsoa, Altalex.

Il servizio di consultazione on line del presente volume viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "LA MIA BIBLIOTECA" e potrebbe essere soggetto a revoca dell'Editore.

ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO PER GLI ACQUIRENTI IN LIBRERIA

Coloro che hanno acquistato il volume in libreria possono attivare la consultazione online semplicemente seguendo le indicazioni che troveranno collegandosi al sito www.lamiabiblioteca.com/registralibri

Questo volume sprovvisto del talloncino è da considerarsi
copia fuori commercio come da normativa vigente,
mentre il solo talloncino costituisce prova d'acquisto.

Il provvedimento disciplinare notarile
(cod. 00229260)