

Gianluca Sicchiero

I TERMINI DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NOTARILE E LE RECENTI INDICAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Sommario: 1. Il notaio soggetto del procedimento disciplinare. - 2. La durata del procedimento secondo la giurisprudenza. - 3. Le indicazioni della sentenza n. 151/2021 della Corte costituzionale. - 4. I termini del procedimento, dunque, non sono meramente ordinatori.

1. *Il notaio soggetto del procedimento disciplinare*

Quando il legislatore ha riformato la disciplina del procedimento disciplinare notarile, ha creato un modello improntato alla celerità della decisione, attribuita ad un organo qualificato come amministrativo (1) ma conformato al modello processuale civile ordinario (2), che la giurisprudenza qualifica “fase amministrativa contenziosa” (3).

Che poi nome e sostanza non coincidano sarebbe facile a dimostrarsi, in ragione delle moltissime decisioni della Corte costituzionale che hanno qua-

(*) N.d.R. *Last but not least!* Abbiamo preferito inserire in questo numero quanto pervenuto quando già era impaginato, piuttosto che rinviare al prossimo numero.

(1) In giurisprudenza v. ad es. tra le molte Cass., 12 marzo 2021, n. 7051 (che citerò più volte in seguito); *id.*, 31 gennaio 2017, n. 2526. La letteratura non ha dubbi su questa natura; v. ad es. **V. Tenore**, *La responsabilità disciplinare del notaio*, in *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, a cura di Tenore, Milano, 2016, pp. 7 e 92 ss.; **R. Danovi**, *Il procedimento e le sanzioni disciplinari*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria*, Atti dei convegni di Vicenza 15 marzo 2014, Roma 21 novembre 2014 e Genova 13 marzo 2015, *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, Milano, Supplemento telematico al n. 1/2015; **M. Bove**, *Considerazioni in merito al procedimento disciplinare notarile*, in questa *Rivista*, 2014, p. 418; **E. Fabiani**, in *La legge notarile commentata*, a cura di Casu e Sicchiero, Torino, 2010, p. 546; **G. Lorcet**, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 563.

(2) Lo ha evidenziato subito all'entrata in vigore della legge **G. Santarcangelo**, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, Milano, 2007, p. 46.

(3) Cass., 31 gennaio 2017, n. 2526.

lificato come organi giurisdizionali i soggetti cui sono attribuiti poteri decisorii su conflitti e che si trovino in posizione di terzietà rispetto alle parti (4).

Fatto sta che la Corte di cassazione insiste nel qualificare le commissioni regionali come organi amministrativi (5), per l'evidente ragione che altrimenti l'art. 102 della Costituzione le metterebbe fuori gioco.

Non è però questo il tema che qui desidero affrontare (6), quanto invece quello riguardante gli sviluppi cui deve condurre una importante recente decisione della Corte costituzionale.

Il punto di partenza, per quanto ovvio ma che spesso resta sullo sfondo, è l'oggetto del procedimento disciplinare, ovvero l'esercizio del potere sanzionatorio attribuito alle commissioni, che specularmente vede come soggetto passivo il notaio incolpato.

Quale che sia la sanzione chiesta dall'organo che attiva il procedimento, il notaio si trova sempre in una situazione di grave disagio psicologico, al pari di chiunque sia sottoposto ad un procedimento sanzionatorio; il procedimento è già di per sé afflittivo, costituisce una sanzione indiretta anche per chi poi venga assolto dall'incolpazione, cosa non rara ed ovviamente irrimediabile.

Se poi ricordiamo che il notaio che ad es. sia sospeso dalla professione vede colpito un suo diritto, che appartiene al "nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona" (7), allora è chiara l'importanza che il procedimento si concluda in tempi rapidi.

E se è vero, come nota la Corte di cassazione, che "la compressione, della vita privata ... non deriva da un abuso, ma da un procedimento legale, giurisdizionalmente garantito, posto a tutela di primari pubblici interessi non solo pienamente compatibile con una "società democratica", ma strumentale al suo pieno sviluppo, oltre che proporzionale alle finalità perseguite" (8), proprio per ciò tale compressione deve avvenire appunto con la necessaria proporzionalità richiamata (9), che all'evidenza riguarda anche la durata stessa del procedimento (10).

(4) Da ultimo Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 13, in *Giur. it.*, 2019, p. 287, con mia nota *La dottrina costituzionale del giudice "a limitati fini"*, la quale testualmente ricorda che "si è così affermato che, «per aversi giudizio *a quo*, è sufficiente che sussista esercizio di "funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge" da parte di soggetti, "pure estranei all'organizzazione della giurisdizione", "posti in posizione *super partes*" (sentenze n. 387 del 1996, n. 226 del 1976 e n. 83 del 1966)» (sentenza n. 376 del 2001)".

(5) V. ad es. Cass., 5 maggio 2016, n. 9041.

(6) Le mie convinzioni, opposte a quelle dominanti, sono espone in **G. Sicchiero - D. Stivanello Gussoni**, *Il procedimento disciplinare notarile*, Milano (Utet) 2017.

(7) Sono parole di Corte cost., 24 luglio 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».

(8) Sono parole di Cass., 12 marzo 2021, n. 7051, che si legge in questa *Rivista*, 2021, p. 713, con mia nota *Procedimenti disciplinare notarile: i termini sono ordinatori... ma non troppo*.

(9) Non a caso proprio questa sentenza della Cassazione ha impresso infatti la prima svolta sulla natura dei termini del procedimento, negando che il "senza indugio" significhi totale libertà, come si ricorderà infra nel testo.

(10) Sempre la stessa sentenza, nel motivare il parziale cambio di rotta, spiega che "eppure la circostanza che i termini siano ordinatori non equivale ad affermare che l'azione disci-

2. La durata del procedimento secondo la giurisprudenza

Ben si comprende allora perché il legislatore abbia costruito il meccanismo decisorio con termini tali da comportare una decisione entro un lasso di tempo molto contenuto: a conti fatti (artt. 155-157 l.n.), da quando arriva in commissione la richiesta di attivazione del procedimento disciplinare fino al momento della lettura del dispositivo, dovrebbero passare complessivamente 65 giorni.

Senonché il legislatore ha sì fissato i termini, ma non li ha qualificati e la giurisprudenza si è attestata graniticamente nel ritenerli ordinatori (11), sebbene l'art. 153 c.p.c. non dovrebbe essere invocabile a tal fine (12), dato che il procedimento si ritiene amministrativo e non giurisdizionale.

Si può peraltro notare che alla stessa soluzione si potrebbe giungere anche per altra strada: l'art. 160 l.n., per quanto non previsto nella disciplina del procedimento, rinvia alle regole contenute nella l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo e qui la giurisprudenza del Consiglio di Stato conferma che lo sfioramento dei termini previsti per l'adozione del provvedimento finale non comporta l'invalidità del provvedimento medesimo, ma solo la responsabilità eventuale dei soggetti che lo hanno emanato tardivamente (13).

Senonché per questa strada si giunge a procedimenti disciplinari che durano anche più di un anno, di cui sono testimone diretto: talora una parziale dilatazione può essere ragionevole per la necessità di procedere ad atti istruttori, cui pure ho assistito: una perizia in un caso, l'audizione di testimoni in un altro ed è evidente che in queste ipotesi è impossibile che la commissione, come indica l'art. 156 *bis* l.n., assuma le prove lo stesso giorno in cui si discute la richiesta disciplinare.

plinare possa essere iniziata in ogni tempo, *ad libitum*" anche a distanza di anni dall'avvenuta conoscenza del fatto disciplinarmente rilevante. Una tale estrema interpretazione, oltre a contrastare la *ratio legis*, colliderebbe con il diritto a conoscere in un tempo ragionevole, anche al fine di potersi ben difendere, l'accusa disciplinare formalizzata. L'immanenza del principio trova conferma nella disciplina processuale penale (artt. 405 e 406 c.p.p.) la quale, nonostante si tratti di esercitare obbligatoriamente l'azione penale, che, com'è ovvio, concerne fatti di ben maggiore disvalore sociale, impone al pubblico ministero di esercitare l'azione (se del caso anche chiedendo l'archiviazione) in un tempo predeterminato dalla legge, a seconda del tipo della gravità del reato perseguito".

(11) Ad es. Cass., 24 luglio 2012, n. 12991: "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)", cui hanno fatto seguito, tra le molte, *id.*, 7 maggio 2018, n. 10872; *id.*, 31 gennaio 2017, n. 2526 ecc..

(12) Lo fa invece Cass., 3 giugno 2015, n. 11451, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3553, ove richiama *id.* 23 gennaio 2014, n. 1437, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1085; *id.* 20 luglio 2011, n. 15963; l'orientamento è ribadito poi da Cass. 5 maggio 2016, n. 9041.

(13) V. ad es. Cons. Stato, 30 dicembre 2014, n. 6430; *id.*, 1 dicembre 2014, n. 5946; *id.*, 7 luglio 2014, n. 3431. E che questa conseguenza non sia incostituzionale è ricordato proprio dalla sentenza che ora citeremo, dove indica che "il superamento del limite cronologico prefissato dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990 per l'esercizio da parte della pubblica amministrazione delle proprie attribuzioni non incide *ex se*, in difetto di espressa previsione, sul potere (sentenze n. 176 del 2004, n. 262 del 1997), in quanto il fine della cura degli interessi pubblici perdura nonostante il decorso del termine".

Ma anche in questi casi la dilatazione dei termini va contenuta nel minor tempo indispensabile per l'espletamento delle prove, essendo invece ingiustificata ove esondi questa necessità.

Siamo però pur sempre nell'ambito del ragionevole, mentre ciò che occorre ora verificare è la fondatezza della tesi per cui i termini sono sempre ordinatori ed il procedimento duri oltre 65 giorni senza motivo alcuno.

In uno scritto precedente ho già ricordato che la Corte di cassazione ha cambiato idea sulla necessità che i Consigli notarili, acquisita la prova dell'illecito, attivino il procedimento disciplinare "senza indugio" (art. 153 l.n.), avendo negato che la non perentorietà del termine, pur ribadita, equivalga tuttavia a libertà di attivarsi quando meglio si preferisca (14).

Questo a tutela del notaio, per il quale le indagini e l'attesa di ciò che ne deriverà possono appunto rappresentare un momento di grave disagio; dico "possono" perché il notaio quasi sempre ne ha notizia, ma non è un evento costante: può essere che il Consiglio non lo abbia informato e che solo quando si attivi il notaio riceva dalla Commissione l'avviso previsto dall'art. 155 l.n..

Qui si però inizia necessariamente il coinvolgimento emotivo dell'indagato, che viene a sapere che è iniziato un procedimento che lo riguarda e che vede richiesta una sanzione contro di lui.

3. *Le indicazioni della sentenza n. 151/2021 della Corte costituzionale*

Per rivalutare la tesi della ordinatorietà dei termini del procedimento, vanno sì ricordate le indicazioni della citata sentenza della Cassazione come quelle, che però non hanno avuto seguito coerente al di fuori del recente arredo citato, per le quali "la struttura del procedimento disciplinare normativamente adottata col d.lgs. 1 agosto 2006, n. 249, in relazione alla professione notarile risulta, così, ispirata, già nella sua fase amministrativa, dai sovraordinati principi del giusto processo" (15).

Sono però a mio parere ora decisive le indicazioni offerte da una sentenza della Corte costituzionale, che si è occupata dell'assenza di termini per la definizione del procedimento sanzionatorio regolato dalla l. n. 689/1981 (16), al cui interno è solo indicata la data di prescrizione dell'illecito.

Sebbene questa disciplina testualmente non si applichi ai procedimenti disciplinari (art. 12), il tema è quello delle ragioni che la Corte ha utilizzato per distinguere l'esercizio dell'attività amministrativa sanzionatoria da quella organizzativa, in relazione appunto ai termini che la riguardino.

(14) È la sopra citata nota a Cass., 12 marzo 2021, n. 7051.

(15) Cass., 6 dicembre 2016, n. 24962.

(16) Come si legge nella sentenza, "il Tribunale ordinario di Venezia, in composizione monocratica, ha sollevato, con tre ordinanze di identico contenuto, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui non prevede un termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio mediante l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione degli atti, per contrasto con gli artt. 3, 97 e 117, primo comma, della Costituzione". Peraltro il riferimento all'art. 117 Cost. è stato dichiarato manifestamente inammissibile perché non motivato.

La sentenza è la 12 luglio 2021, n. 151, che va esaminata attentamente.

La predetta distinzione tra le diverse funzioni esercitate dalle amministrazioni, quale è la Commissione di disciplina secondo la giurisprudenza di legittimità, è affrontata nel par. 5 della decisione, ove si spiega che “nel procedimento sanzionatorio, riconducibile nel paradigma dell’agere della pubblica amministrazione, ma con profili di specialità rispetto al procedimento amministrativo generale, rappresentando la potestà sanzionatoria – che vede l’amministrazione direttamente contrapposta all’amministrato – la reazione autoritativa alla violazione di un precetto con finalità di prevenzione, speciale e generale, e non lo svolgimento, da parte dell’autorità amministrativa, di un servizio pubblico (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 15 luglio 2014, n. 15825), l’esigenza di certezza, nella specifica accezione di prevedibilità temporale, da parte dei consociati, delle conseguenze derivanti dall’esercizio dei pubblici poteri, assume una rilevanza del tutto peculiare, proprio perché tale esercizio si sostanzia nella inflizione al trasgressore di svantaggi non immediatamente correlati alla soddisfazione dell’interesse pubblico pregiudicato dalla infrazione”.

Già questa prima indicazione (17) spinge irresistibilmente verso l’inutilizzabilità della regola giurisprudenziale della ordinatorietà dei termini per l’adozione del provvedimento amministrativo: qui infatti solo molto latamente si è in presenza dell’erogazione di un servizio pubblico, che in tal caso può giustificare quelle decisioni.

Ed ovviamente la Corte costituzionale procede con logica consequenziale: “infatti, in materia di sanzioni amministrative, il principio di legalità non solo, come evidenziato da questa Corte, impone la predeterminazione ex lege di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti (sentenza n. 5 del 2021), ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento affittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell’esercizio del potere. Ciò in quanto la previsione di un preciso limite temporale per la irrogazione della sanzione costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell’esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell’interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, nonché di prevenzione generale e speciale”.

(17) Il passaggio è però ampliato nel punto 6 della decisione: “alla peculiare finalità del termine per la formazione del provvedimento nel modello procedimentale sanzionatorio corrisponde una particolare connotazione funzionale del termine stesso. Mentre nel procedimento amministrativo il superamento del limite cronologico prefissato dall’art. 2 della legge n. 241 del 1990 per l’esercizio da parte della pubblica amministrazione delle proprie attribuzioni non incide *ex se*, in difetto di espressa previsione, sul potere (sentenze n. 176 del 2004, n. 262 del 1997), in quanto il fine della cura degli interessi pubblici perdura nonostante il decorso del termine, la predefinizione legislativa di un limite temporale per la emissione della ordinanza-ingiunzione il cui inutile decorso produca la consumazione del potere stesso risulta coesenziale ad un sistema sanzionatorio coerente con i parametri costituzionali sopra richiamati”.

Ecco l'architrave del ragionamento valido per qualsivoglia procedimento sanzionatorio e quindi anche per quello disciplinare: la tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione.

Donde l'ulteriore arresto della Corte: "inoltre, la fissazione di un termine per la conclusione del procedimento non particolarmente distante dal momento dell'accertamento e della contestazione dell'illecito, consentendo all'incolpato di opporsi efficacemente al provvedimento sanzionatorio, garantisce un esercizio effettivo del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. ed è coerente con il principio di buon andamento ed imparzialità della PA di cui all'art. 97 Cost."

4. *I termini del procedimento, dunque, non sono meramente ordinatori*

Serve altro per negare fondamento alla tesi della ordinatorietà dei termini del procedimento disciplinare notarile?

La conclusione della sentenza in esame rafforza questa lettura: infatti la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile (e non infondata) la questione perché avrebbe dovuto pronunciare una sentenza additiva: "essendo rimessa alla valutazione del legislatore l'individuazione di termini che siano idonei ad assicurare un'adeguata protezione agli evocati principi costituzionali, se del caso prevedendo meccanismi che consentano di modularne l'ampiezza in relazione agli specifici interessi di volta in volta incisi". Ma avvisando altresì della necessità di un rapido intervento del legislatore perché quella "lacuna, infatti, colloca l'autorità titolare della potestà punitiva in una posizione ingiustificatamente privilegiata che, nell'attuale contesto ordinamentale, si configura come un anacronistico retaggio della supremazia speciale della pubblica amministrazione".

Dunque: l'assenza di termini per definire il procedimento relativo alle ordinanze ingiunzioni regolato dalla l. n. 689/1981 è contrario agli artt. 3 e 97 della Costituzione ed è solo per la ragione ora evidenziata – e comunque temporaneamente – che non vi è stata una pronuncia di incostituzionalità.

Tutto al contrario, invece, per il procedimento disciplinare notarile, dove il legislatore ha fissato tutti i termini, che però vengono spesso dilatati in concreto e senza alcuna necessità reale se non per le modalità organizzative delle commissioni; ovvero per la persistenza del ricordato "anacronistico retaggio della supremazia speciale della pubblica amministrazione".

Si noti che la necessaria conformazione del procedimento disciplinare notarile alla Costituzione, eliminerebbe altresì anche la disparità di trattamento rispetto agli altri procedimenti disciplinari in cui i termini sono testualmente qualificati come perentori: il T.U. sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001) assegna infatti 120 giorni per la conclusione dei procedimenti disciplinari (art. 55 *bis*) ed il termine è appunto perentorio, così come sono perentori i termini assegnati per altri procedimenti disciplinari regolati dalla legge, ad es. per le forze armate dall'art. 1370, comma 5 del d.lgs. n. 66/2010 (18) o l'art. 9, comma 6 del d.P.R. n. 737/1981 per la Polizia di Stato (19).

Ed infine: che le amministrazioni debbano procedere rispettando il principio di buon andamento indicato sia nell'art. 97 Cost. che nell'art. 1 della l. n. 241/1990 è regola ribadita anche in periodo di emergenza Covid.

Infatti l'art. 103 del d.l. n. 18/2020, che ha sospeso i termini per i procedimenti amministrativi dal 23 febbraio al 15 maggio 2020, ha però aggiunto questa prescrizione: "le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati".

Insomma, anche quando la vita pone ostacoli come la pandemia, comunque l'amministrazione deve organizzarsi proprio perché la propria attività non rallenti nel perseguimento delle funzioni assegnate.

È dunque ora che la giurisprudenza ripensi il tema della ordinatorietà illimitata dei termini del procedimento disciplinare: l'ha già fatto con il "senza indugio"; può procedere adesso con i termini indicati specificamente dal legislatore per la decisione finale, nemmeno dovendosi qui interrogare sul significato da attribuire a parole dal contenuto elastico.

(18) T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 15 marzo 2021, n. 248.

(19) Cons. Stato, 2 marzo 2020, n. 1498.

A grande richiesta, siamo lieti di presentare la ristampa dei primi due volumi della Raccolta di Selezione di Temi svolti, corretti dal compianto Pres. Gaetano Lo Coco che tanti Notai ha contribuito a formare

SELEZIONE DI TEMI SVOLTI

I

*già pubblicati su Vita Notarile
dal 1969 al 1970*

Aggiornati dal
Consigliere Gaetano Lo Coco

Ristampa 2021

ISBN 9788898068456 - € 30,00

**E
GB**
EDIZIONI GIURIDICHE
BUTTITTA
PALERMO

SELEZIONE DI TEMI SVOLTI

II

*già pubblicati su Vita Notarile
dal 1967 al 1980*

Aggiornati dal
Presidente Gaetano Lo Coco

Ristampa 2021

ISBN 9788898068463 - € 35,00

**E
GB**
EDIZIONI GIURIDICHE
BUTTITTA
PALERMO

ORDINE DI PRENOTAZIONE (entrambi i volumi € 52,00 sino al 28.2.2022)

| | | | |
|---|-------|----------------------------------|-----------|
| CODICE CLIENTE* | | CODICE DESTINATARIO (7 CIFRE) | |
| COGNOME | | NOME | |
| C.F. | | P.I. | |
| INDIRIZZO | | | |
| CAP | CITTÀ | | PROVINCIA |
| CELL. | | TEL. | |
| EVENTUALE REFERENTE | | | |
| E-MAIL | | | |
| INDIRIZZO PEC per ricezione fatture elettroniche | | | |
| INDIRIZZO E-MAIL al quale volete ricevere comunicazioni relative all'eventuale impossibilità di recapito della fattura elettronica al vostro indirizzo PEC | | | |
| Si autorizza al trattamento dei propri dati ai sensi del nuovo Regolamento Europeo sulla Protezione dei Dati - GDPR (General Data Protection Regulation) | | | |
| LUOGO | | DATA | |
| FIRMA | | | |

* Assegnato dai ns. uffici al momento del primo ordine

Da inviare via e-mail a vitanotarile@gmail.com o a edizionigiuridichebuttitta@pec.it
o via fax al n. (0039) 091241042