

Introduzione

Se mi è concesso vorrei iniziare con una citazione “Ogni notaio si porta dentro le macerie di un poeta”. Questa bellissima espressione tratta dall’opera *Madame Bovary*, di Gustave Flaubert, estrinseca, con sapiente maestria, la caratteristica che, forse di più tra tutte, avvolge di fascino ed attrazione la categoria professionale dei notai. Professionisti eclettici, sapientemente abili nel districarsi in ogni sfaccettatura del diritto, tanto dediti alla scelta minuziosa, quasi maniacale, delle parole con cui comporre i loro atti da poter trovare paragoni solo con la ricercatezza che caratterizza i poeti nella creazione delle loro poesie. Fin dalla loro istituzione, essi sono stati protagonisti nella esegesi legislativa. Attraverso la loro funzione principale, ovvero l’adeguamento e la conciliazione degli istituti giuridici con la volontà e i fini perseguiti dalle parti, essi divengono interpreti del diritto capaci di modellare le norme esistenti, andando oltre il loro mero significato letterale, introducendo nel nostro ordinamento istituti di matrice estera, prima ancora che vengano disciplinati dal nostro Legislatore. A “tarpare le ali” della creatività dei notai è da sempre intervenuto il disciplinare notarile che, con il timore della pena, ha spesso costretto essi all’interno dei confini rigidi della interpretazione letterale della legge. Né è conseguita una forte opposizione di una parte della Dottrina, la quale, da diversi anni, sostiene che una tale limitazione produrrebbe un danno di cui ne risentirebbe l’intera collettività; infatti in tal senso si “frenerebbe ingiustificatamente la loro azione con ciò frustrando proprio quegli interessi, di carattere generale e particolare, che la legge vuole invece siano perseguiti tramite l’esercizio del loro ministero”¹. Tale tesi non è integralmente da condividere a mio parere e dunque, con questo elaborato cercherò, sperando di riuscirci, di ricostruire sistematicamente i principali istituti della legge notarile, e la loro evoluzione nel tempo, e dimostrare come il connubio, a mio parere,

¹ Corte Giust. UE, 09 marzo 2017, causa C342/15, pubblicata in <http://curia.europa.eu>, nella quale viene espressamente affermato che tale funzione del notaio è altresì finalizzata alla “tutela della buona amministrazione della giustizia”;

più efficiente, anche a fini tuzioristici, sia che il disciplinare notarile non debba rappresentare per i notai delle “catene di ferro”, che li costringano verso un’unica scelta, ma che allo stesso tempo non li lasci nemmeno completamente liberi di interpretare le norme a proprio piacimento; ritengo infatti che esso dovrebbe essere plasmato in modo che possa essere metaforicamente paragonato a delle “corde elastiche”, che da una parte lasciano ai notai un buon margine di adattamento, ma senza renderli, allo stesso tempo, liberi in assoluto di creare la propria legge. Ritengo infatti che rappresenterebbe un controsenso che i notai “custodi della legalità” possano, in realtà, essi muoversi al di fuori di essa.

Il protagonista principale del mio studio è l’articolo 136 della legge notarile. Esso negli anni è stato al centro di accessi dibattiti relativi alla sua interpretazione, oscillando tra norma tipica e norma atipica. È proprio essa che, a seconda della sua interpretazione, rappresenta la “misura della gabbia” in cui si può muovere il notaio nell’esercizio della sua professione.

Nella prima parte viene da me, brevemente, affrontata una ricostruzione storica sullo sviluppo ed evoluzione della legge notarile, con particolare attenzione all’interpretazione che si era consolidata, con riferimento alla norma anzi citata, prima che si perfezionasse la riforma di cui, tra gli altri, al decreto legislativo n. 249 del 2006. Nella seconda parte invece la mia attenzione si è rivolta a sviluppare tutte le principali novità apportate dal Legislatore delegato, sempre in un’ottica focalizzata principalmente sul medesimo art. 136 l.n., e alle varie tesi sostenute dalla Dottrina e dalla Giurisprudenza, sia immediatamente successive alla novella, sia dopo il 2012, anno in cui è stata pronunciata una importante sentenza della Corte di Cassazione (n. 12995/2012), con la quale i giudici di legittimità hanno assunto una posizione chiara, e per molti inaspettata, in favore della tipicità sulla dibattuta interpretazione dell’articolo in oggetto. Nell’ultima parte mi sono concentrato su una recente pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite (n. 25457/2017), con la quale sono state

stravolte le conclusioni raggiunte dai giudici di legittimità nel 2012, le quali, tra l'altro, non erano state omogeneamente recepite da tutti gli interpreti del diritto. Con tale ultima sentenza si è affermata la natura di sanzioni disciplinari atipiche con riferimento all'avvertimento e alla censura *ex art. 136 l.n.*, comminabili per tutte le infrazioni per le quali non sia prevista una specifica sanzione. Infine nelle conclusioni cercherò di dare la mia interpretazione personale, in accordo con quanto affermato in premessa di tale introduzione.

CAPITOLO PRIMO

DALLA GENESI DELLA LEGGE NOTARILE AI PRIMI CONTRASTI INTERPRETATIVI.

1. - Nascita ed evoluzione della Legge Notarile.

Il prestigio di cui è rivestita la classe notarile nella società odierna non è sempre stato tale, i traguardi raggiunti sono il frutto del perfezionamento metodico che si è sviluppato nell'ultimo secolo e mezzo.

L'esatta connotazione della figura professionale del Notaio di tipo latino, come viene comunemente intesa oggi, ha origini in Francia a partire dagli anni immediatamente successivi alla Rivoluzione Francese. Da allora proprio essa, spesso, ha rappresentato il modello di riferimento per la nostra nazione, nell'ambito della materia notarile.

La prima legge di matrice francese sul notariato risale al 16 marzo 1803 (25 Ventoso anno XI) e si presentò, nel suo insieme, come “un testo completo in cui il complesso quadro dell'ordinamento notarile trovò una sistemazione organica, efficiente e funzionale al sistema, espressione di un nuovo contesto politico-istituzionale”².

Tale modello venne recepito in Italia, in alcune zone obbligatoriamente, ad esempio fu coattivamente introdotto nelle regioni che caddero sotto l'egemonia dello Stato francese durante l'età napoleonica, in altre zone invece, volontariamente, come ad esempio all'interno del principato di Lucca, in cui nel 1808 si decise di introdurre la traduzione pura e semplice della legge francese sopraddetta; le restanti regioni, diversamente, vollero conservare maggiore autonomia restando il modello in adattamento alle realtà e alle tradizioni locali.

Un ulteriore elemento dal quale non si può prescindere dal non fare riferimento, come affermò anche Giovanni Cerboni nel suo brano “Riflessioni sulla genesi della

² l'espressione è tratta da G.Cerboni, “Riflessioni sulla genesi della legge notarile del 1913”, in Studi e Materiali anno 2008 vol 3, pag 1-2;

legge notarile del 1913”³, consiste nel fatto che “Nei paesi di *civil law* l’avvio della stagione “moderna” del diritto è segnato dall’avvento delle grandi codificazioni, che comportano, anche per il notaio, un nuovo stile di vita giuridica. Nel Medioevo per la mancanza di un potere politico compiuto, il diritto civile si configurava come diritto dei privati: erano i privati a produrlo con comportamenti ripetuti nel tempo che, opportunamente sistemati dalla scienza giuridica, trasformati in schemi negoziali congrui al bisogno sociale attraverso il preziosissimo strumento del contratto, venivano a trasformarsi in regola del caso concreto. Prima della codificazione il diritto, lungi dall’essere esaurito dalle fonti normativo-legali, era identificato con le decisioni dei giudici, con le prassi extragiudiziali di tipo negoziale, e, dunque, anche con l’interpretazione giuridica svolta dal notaio: che nella sua attività quotidiana era “*createur d’avenir*” un giurista che in ragione delle istanze sociali interpretava la norma creando diritto. Il codice portò ad una ridefinizione del sistema delle fonti del diritto, all’identificazione del diritto nella legge, ed il notaio non poté non risentirne. La codificazione fu per il civilista di *civil law* una sorgente di enorme costrizione culturale, perché l’esegesi da quel momento dovette svolgersi pur sempre entro l’universo conchiuso del codice stesso”.

Le parole dell’autore descrivono un panorama giuridico in cui attraverso la codificazione venne ridotta la funzione del notaio a semplice “autenticatore di firme”, il quale dovette attendere fino circa l’inizio del Novecento per vedere recuperata la complessità del diritto, ed esaltata la sua funzione professionale.

Indirizzando l’attenzione all’organizzazione della professione notarile sul territorio emerge come, precedentemente all’Unità d’Italia, alla frammentazione politica corrispondeva un mosaico delle legislazioni notarili, tanto che all’indomani dell’unificazione si doveva compiere un grande sforzo per unificare anche il notariato il quale era disciplinato da ben dieci diverse normative.

³ G.Cerboni, “*Riflessioni sulla genesi della legge notarile del 1913*”, in Studi e Materiali anno 2008 vol 3, pag 3;

Il primo progetto di legge definitivo per la disciplina unitaria del notariato italiano venne presentato dal Ministro Vigliani il 30 novembre 1874, in tre sole sedute venne discusso ed approvato alla Camera dei Deputati, e dopo solo quattro giorni venne presentato al Senato, con la richiesta di discussione d'urgenza; ivi il dibattito si svolse in una sola seduta alla quale seguì l'approvazione di quella che divenne la prima normativa italiana unitaria sul notariato, la legge 25 luglio 1875, n. 2786.

Fin dalle prime battute tale legge non trovò il favore unanime che ci si poteva attendere; tanto che a solo un anno di distanza il Ministro della giustizia Mancini, presentò un progetto di modifica che divenne legge nel 1879; e successivamente con un decreto del medesimo anno le due leggi vennero accorpate in un Testo Unico datato 25 maggio 1879, n. 4900, il quale rappresentò la fonte legislativa con cui venne disciplinato l'ordinamento notarile fino al 1913.

Il difetto più grande insito in questa legge, che fu anche all'origine della forte decadenza che investì la classe notarile fino al primo decennio del '900, fu la mancata previsione del requisito della laurea in giurisprudenza per accedere alla professione; la ratio, che indusse il Legislatore a questa scelta, risiedeva nella volontà che un professionista appartenente a questa classe fosse presente in qualsiasi zona del territorio nazionale, dalla grande città al piccolo paesello sperduto tra le montagne, e dunque ritenne che fosse un requisito eccessivo imporre il possesso di una laurea in giurisprudenza, poiché difficilmente si sarebbero trovati dei giovani laureati disposti a vivere nelle montagne dove i guadagni erano assai modici.

Ed ecco che nonostante gli sforzi compiuti dal Legislatore italiano la classe notarile alla fine del XIX secolo versava, sotto il profilo intellettuale ed economico, in uno stato di grande decadenza. La figura professionale che si era venuta a delineare rivestiva un ruolo di secondo piano rispetto agli altri professionisti del diritto. Si era diffusa la convinzione che una infarinatura giuridica fosse più che sufficiente, dal momento che il notaio doveva semplicemente attenersi a formalizzare documenti che

altri avevano scritto. Ad aggravare la situazione si aggiungeva la facilità di accesso alla professione e il numero eccessivo dei notai in esercizio.

Tutto ciò emerge chiaramente dalla testimonianza, volutamente sarcastica, del percorso di un aspirante notaio scritta dal Notaio Michele Fava⁴ al fine di scuotere le coscienze dei suoi contemporanei che ancora non si erano resi conto della crisi che stava investendo il notariato. Egli ironizzava: “ Il percorso di formazione per il notariato era divenuto una vantaggiosa scorciatoia per chi intendeva ottenere un titolo di istruzione superiore, un giovane si destina alla carriera di notaio perché, salvo eccezioni, o ha pochi mezzi, o ha poco cervello; quella del notaio era infatti la professione che su tutte le altre aveva il vantaggio di non richiedere un lungo periodo di studi: ottenuto il diploma non era difficile trovare un notaio amico e compiacente da cui farsi rilasciare il certificato che attesta l’esercizio della pratica notarile, e così, senza nulla conoscere della tecnica redazionale e professionale, si andavano a sostenere gli esami pratici. Il problema era, poi, il conseguimento delle piazze notarili, poiché concesse per titolo di anzianità, così il notaio, ancora troppo giovane, pressato dai bisogni della vita, doveva cercare di guadagnare qualcosa con altro mestiere in attesa di diventare anziano. Eccolo finalmente anziano, ed allora, ottenuta l’agognata piazza notarile, è notaio in pieno esercizio; ma in quale stato? Egli, che per spazio ben lungo si era occupato di altro, nulla più ricorda degli studi fatti. Non gli resta altra via che quella di darsi a mani e piedi legati nelle braccia di un avvocato o di qualunque azzecagarbugli, che possa dirglielo e consigliarlo e che dia bella e redatta stipulazione alla quale egli non aggiunga altro che la sua firma”.

Lo scenario che emerge da queste parole testimonia la forte esigenza di riforma che era avvertita in quegli anni, anche perché l’eccessivo numero dei medesimi, e la scarsità di attività negoziali, induceva gli stessi a pratiche indecorose al fine di procacciarsi i clienti, come ad esempio ribassi eccessivi degli onorari, ledendo

⁴ l’espressione è tratta da G.Cerboni, “*Riflessioni sulla genesi della legge notarile del 1913*”, in Studi e Materiali anno 2008 vol 3, pag 10;

ulteriormente il rispetto e la dignità del notariato. Come conseguenza di tutto ciò l'identità professionale dell'intera classe notarile risultava molto debole, e proprio quest'ultima rappresentò il freno più grande alle riforme, in quanto le proteste apparivano avere carattere individuale non riuscendo, in questo modo, a far emergere la questione di fronte al "grande pubblico" che continuava a rimanere nell'oscuro di tutto ciò.

Il primo che riuscì ad aprire una breccia nell'indifferenza della classe politica di fronte alla questione del notariato fu il Ministro di Giustizia Zanardelli il quale nel 1898 affidò a Cino Michelozzi, Notaio fiorentino, il compito di elaborare una riforma dell'ordinamento notarile che recepisce le varie proposte sollevate nei congressi. Tuttavia l'improvvisa morte del Michelozzi pose nel dimenticatoio l'ambizioso progetto. A pochi anni di distanza una nuova spinta propulsiva nella medesima direzione pervenne dai deputati Cimorelli e Tedesco che nel 1902 presentarono in Parlamento un progetto di riforma della legge notarile; non era un disegno di legge organico in quanto si prefigurava di modificare solo due articoli, e tra altro non venne neppure approvato dal Parlamento, tuttavia questa proposta testimonia come la questione del notariato stava prendendo sempre più piede all'interno della classe parlamentare.

E fu così che nel luglio del 1905, sulla scia dei risultati del congresso di Napoli, il ministro di giustizia Camillo Finocchiaro-Aprile nominò, una commissione ministeriale incaricandola ufficialmente di studiare e proporre le modifiche da introdurre alla allora vigente legge sul notariato. Alle conclusioni raggiunte dalla commissione si aggiunse nel 1906 un progetto completo di riordinamento del notariato, proposto da Niccolò Gallo, al quale nel novembre del 1908, successivamente alla improvvisa morte dello stesso, subentrò nelle reggenza del ministero della giustizia Vittorio Emanuele Orlando, il quale presentò alcuni emendamenti al progetto di riforma del suo predecessore, nessuno dei quali tuttavia

entrò a far parte del testo definitivo emanato nel 1913. Dopo la caduta del terzo governo Giolitti, il parziale disegno Orlando venne sostituito, nel dicembre 1910, da un nuovo progetto, fortemente ispirato a quello proposto quattro anni prima dal Ministro Gallo, redatto dal ministro Cesare Fani. Testo che venne presentato in Senato dal successore del Ministro Fani, Camillo Finocchiaro-Aprile. Il Senato avanzò alcuni emendamenti, ma soprattutto non mancò di sollevare alcune preoccupazioni il Comitato Notarile Centrale Permanente, che nell'interesse di tutta la classe notarile, attraverso la redazione di un Memoriale, chiese che si riflettesse meglio su alcuni punti.

Raggiunta la stesura del testo, il dibattito parlamentare sul disegno di legge di riforma dell'ordinamento notarile cominciò al Senato il 7 maggio 1912, tra i numerosi interventi merita di essere ricordato quello del senatore parmense Lagasi, primo notaio della storia a sedere nel Senato, che fin dalle sue dichiarazioni iniziali cercò di ricordare ai colleghi che il primo intento della riforma dovesse essere l'elevazione morale e materiale della classe notarile. Finalmente il 17 di maggio il disegno di legge ottenne l'approvazione del Senato, e venne da qui presentato alla Camera dei Deputati. La discussione si svolse in due sole sedute tra il 7 e 8 febbraio concludendosi con l'approvazione del testo definitivo il 12 febbraio 1913, senza modifica alcuna rispetto alla versione del Senato.

La riforma tanto agognata finalmente si era concretizzata, la quale tuttavia suscitò la forte protesta degli avvocati, i quali in gran numero in risposta all'approvazione della legge rassegnarono le proprie dimissioni; alla base della protesta c'erano sicuramente ragioni di ordine economico, ma forse di più, ragioni di ordine ideale, in quanto la legge notarile era il preludio ad importanti cambiamenti degli equilibri in campo giuridico.

È da condividere il fatto che la riforma riuscì nel suo intento, la classe notarile, grazie ad essa ritornò in auge e rappresenta tutt'ora il fiore all'occhiello del nostro paese,

motivo di vanto e punto di riferimento e di ispirazione per molti ordinamenti a livello globale.

L'ampiezza della riforma che è intervenuta sull'ordinamento notarile ci impedisce di analizzarla integralmente, cercherò però di evidenziare le scelte cruciali che hanno innovato rispetto alla disciplina previgente.

La figura del notaio restò sostanzialmente immutata, rappresentando il libero professionista al quale lo Stato ha attribuito il potere certificante, ovvero il compito di fornire ai cittadini un mezzo idoneo per attribuire pubblica fede a certi atti che hanno una speciale rilevanza per la tutela di interessi privati e pubblici. In ragione di ciò, per dare nuovo prestigio alla classe notarile, sono aumentate in modo significativo le competenze, alcune del tutto nuove come quelle indicate ai punti 1, 2 e 3 dello art 1 l.n., come ad esempio la facoltà di sottoscrivere e presentare ricorsi relativi ad affari di volontaria giurisdizione (punto 1), oppure la facoltà di “ricevere atti pubblici” (punti 2-3), interpretato nell'accezione più ampia del termine “ricevere”, ovvero compito del notaio non era più la semplice ricezione e conservazione di atti già scritti dalle parti e depositati presso di lui dalle medesime, ma da quel momento i notai dovettero essi stessi redigere tali atti.

Per quanto attiene l'ambito della giurisdizione del notaio, disciplinato agli art 3 e 4 l.n., nonostante alcuni auspicassero ad una giurisdizione di tipo mandamentale, venne conservata l'impostazione previgente con la suddivisione distrettuale, per non creare delle disuguaglianze privilegiando i notai delle città e sfavorendo quelli dei piccoli paeselli in montagna.

Profondamente rinnovato risultò, invece, l'art 4 l.n. con il quale venne stabilito il numero delle sedi notarili, se prima era lasciato nelle mani dell'esecutivo, generando quel fenomeno sopra citato della eccessiva diffusione delle medesime, con la riforma le sedi vennero numericamente ridotte, stabilendone il quantitativo sulla base di una proporzione tra la densità della popolazione di una certa zona e il flusso di affari

economici sulla medesima, venendo, in questo modo, incontro all'esigenza dei notai di vedersi assegnata una sede solo là dove fosse assicurata una somma di guadagni sufficienti, rispettando allo stesso tempo anche l'esigenza di una diffusione capillare su tutto il territorio di questo pubblico funzionario.

Una delle colonne della riforma, che probabilmente rappresentava l'esigenza più agognata dall'opinione pubblica, è stata inserita nell'art 5 l.n., che disciplina le modalità di accesso al notariato, con la legge notarile del 1913 si è, infatti, imposto come requisito imprescindibile per poter accedere alla professione l'aver ottenuto la laurea in giurisprudenza.

Un altro aspetto, che mi sembra opportuno sottolineare, fu la previsione di un intero capo, il numero cinque del titolo terzo, espressamente intitolato "degli onorari e degli altri diritti del notaio e delle spese" il quale impose per legge al professionista di rispettare la disciplina in esso contenuta per quanto riguardava la determinazione dell'onorario; la ratio del Legislatore era stata quella di porre un argine a quella pratica disdicevole che si era diffusa, relativa all'eccessivo ribasso degli onorari notarili al fine di attuare un ossessionato procacciamento dei clienti, ledendo la reputazione dell'intera classe notarile. Focalizzando la nostra attenzione, infine, sul titolo sesto relativo alla "vigilanza sull'operato dei notai e sulle sanzioni disciplinari applicabili per legge", possiamo riscontrare che la disciplina entrata in vigore nel 1913, eccetto che per un semplice spostamento di collocazione all'interno del corpo della legge rispetto al precedente titolo quinto, da un punto di vista sostanziale, non ha apportato importanti innovazioni all'ordinamento disciplinare notarile già contenuto nella L. 293/1875. Il novero delle pene è rimasto il medesimo, e la tassativa elencazione delle sanzioni in cui poteva, e ad oggi può, incorrere un notaio nell'esercizio della professione è tuttora contenuta nell'articolo 135 l.n., esse sono: "l'avvertimento, la censura, l'ammenda, la sospensione e la destituzione". Negli articoli successivi è contenuta, invece, la disciplina delle varie fattispecie, la

concretizzazione delle quali comporta l'applicazione delle sanzioni anzi enunciate. Con riferimento, invece, alla giurisdizione, sull'applicazione di esse, gli articoli predisposti dal Legislatore erano: il 148 l.n. che attribuiva la competenza all'irrogazione delle pene dell'avvertimento e della censura al Consiglio Notarile, e l'art 151 l.n. che, invece, attribuiva la competenza in capo al Tribunale Civile per la comminazione delle pene dell'ammenda, sospensione o destituzione; come vedremo successivamente la doppia giurisdizione verrà abolita con la riforma del 2006. Da ultimo, con riferimento al tema della prescrizione delle sanzioni sopradescritte, la norma predisposta dal Legislatore era l'art 146 l.n. la quale stabiliva che esse si prescrivessero nel termine di 4 anni dalla redazione dell'atto; al riguardo era stato spesso contestato dalla Dottrina il fatto che tale norma rappresentasse una prescrizione "pura", mancando al suo interno la disciplina degli istituti della sospensione e interruzione, la quale dunque trovava una frequentissima applicazione, rendendo spesso di difficile applicazione le pene in concreto; anche tale questione sarà oggetto, come vedremo in seguito, della riforma di cui al D.lgs 249/2006.

2. - Dottrina e Giurisprudenza, i primi dibattiti interpretativi:

Il disciplinare notarile è stato, nel tempo, spesso il protagonista di accesi dibattiti che si sono sviluppati con riferimento ai suoi istituti, e ancora più in seguito alla riforma del 2006.

2.1. - L'articolo 28 l.n. e la nullità degli atti notarili.

Il primo scenario su cui a lungo si confrontarono la Giurisprudenza e la Dottrina è stato, sicuramente, l'art 28 l.n. che in combinato disposto con l'art 138 l.n. vieta al

notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge sanzionandolo con la sospensione dalle funzioni.

Il testo dell'articolo prevede al primo comma "il notaio non può ricevere atti se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico. [...]”, sull'interpretazione della nozione di "atti proibiti dalla legge" è stata più volte chiamata a pronunciarsi la giurisprudenza sia di merito, che di legittimità, dando vita ad un contrasto di opinioni ed orientamenti, spesso non condivisi dalla dottrina.

Di fronte ad una Giurisprudenza da sempre orientata su un'interpretazione estensiva e rigorosa dei precetti contenuti nel suddetto articolo, come dimostrano le sentenze infra descritte, consolidata sull'idea che gli atti proibiti a cui si riferisce l'art 28 l.n. non siano solo quelli espressamente vietati dalla legge, ma anche tutti quelli contrari a disposizioni di legge che generano l'inefficacia o l'annullabilità dell'atto, si è da sempre opposta la convinzione diffusa nella Dottrina maggioritaria che dovesse, al contrario, operare un'interpretazione restrittiva della norma.

L'interpretazione giurisprudenziale, a cui ho fatto poco fa a riferimento, trova riscontro nelle seguenti sentenze:

- 1) Cassazione 01 agosto 1959 n. 2444⁵, i giudici hanno sanzionato il notaio che aveva rogato un atto di alienazione avente ad oggetto un bene pignorato, in quanto costituiva violazione dell'art 2913 c.c.; tale orientamento era stato, successivamente, riformato da una sentenza sempre di Cassazione del 25 ottobre 1972, la n. 3256⁶, nella quale i giudici hanno, contrariamente, ritenuto che l'alienazione di un bene pignorato non fosse in contrasto con l'art 28 l.n. in quanto il divieto di alienare un bene pignorato poteva essere eluso dalla dichiarazione di volontà delle parti di voler concludere lo stesso il contratto,

⁵ Cass. 01 agosto 1959, n. 2444, in Foro Italiano 1960, pag. 99/100;

⁶ Cass. 25 ottobre 1972, n. 3256, in Riv. Not. 1973, pag. 333;

dunque esso non rappresentava la ricezione di un atto vietato dalla legge; al di là di ciò ineriva alla diligenza professionale del notaio effettuare la preventiva ispezione dei registri immobiliari; aggiungendo poi la stessa Corte nella sentenza 07 settembre 1977 n. 3893⁷ che “ se è vero che il notaio che sia richiesto della preparazione e della stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare ha l’obbligo anzi detto, semprechè le parti non lo abbiano concordemente ed espressamente dispensato, è altresì vero che una volta che abbia portato a conoscenza delle parti i vincoli gravanti sull’immobile, egli non può rifiutarsi di rogare l’atto ove le parti insistano nelle loro richieste”.

- 2) Cassazione 21 aprile 1983 n. 2745⁸ i giudici hanno sanzionato con la sospensione il notaio per aver rogato l’atto costitutivo di una società di capitali, senza che fosse stato effettuato il preventivo versamento dei tre decimi del capitale sociale, al riguardo, nell’interpretazione, essi hanno assunto una posizione rigorosa ritenendo che tale versamento costituisse una condizione per la stipulazione, e non semplicemente una condizione per l’omologazione.
- 3) Altra pronuncia nello stesso senso che ha evidenziato un’interpretazione estensiva dei precetti contenuti all’art 28 l.n. è la Cassazione 22 ottobre 1990 n. 10256⁹, in forza della quale era stato sospeso il notaio che aveva ricevuto un atto di donazione in cui compariva il rappresentante del donante sulla base di una procura invalida, perché priva della determinazione dell’oggetto.

Particolarmente altrettanto ricca era poi la casistica delle sentenze nei Tribunali ordinari, che hanno accolto l’interpretazione estensiva dell’art 28 l.n., solo per citarne alcune: Tribunale di Napoli, con la sentenza 4 aprile 1986¹⁰, ha ritenuto che "il contratto con il quale il legale rappresentante di una società trasferisce alla società

⁷ Cass. 07 settembre 1977 n. 3893, in Foro It. 1978, pag. 439;

⁸ Cass. 21 aprile 1983, n. 2745, in Giust. Civ. Mass. 1983, fasc. 4;

⁹ Cass. 22 ottobre 1990, n. 10256, in Vit. Not. 1991, pag. 697;

¹⁰ Tribunale di Napoli 4 aprile 1986, in Giust. Civ., 1986, pag. 2929;

stessa un appezzamento di terreno di sua proprietà, senza la specifica autorizzazione richiesta dall'art. 1395 c.c., rientra negli atti espressamente vietati ai sensi dell'art. 28 n. 1 l. not.”; il Tribunale di Reggio Emilia, con la sentenza 3 dicembre 1980¹¹, ha disposto che "contravviene al disposto dell'art. 28 n. 1 l. not. il notaio il quale riceva un atto di vendita di un bene di proprietà di un interdetto rappresentato dal tutore non autorizzato al compimento di tale atto"; ed ancora Cass. 21 aprile 1983 n. 2745¹², ricomprende tra gli atti vietati ai sensi dell'art. 28, "l'accettazione da parte dei genitori di un'eredità devoluta al minore, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, atteso che gli art. 320 comma 3 e 322 c.c., nel testo fissato dalla l. n. 151 del 1975, impongono inderogabilmente detta autorizzazione, sancendo, in difetto, l'annullabilità dell'accettazione".

Contro tali interpretazioni si è da sempre opposta la Dottrina, ottenendo nel tempo solo piccole conferme come ad esempio la sentenza del Tribunale d’Ivrea del 28 novembre 1979¹³ in cui i giudici hanno ritenuto che l’atto rogato dal notaio, relativo alla dichiarazione di accettazione dell’eredità con beneficio di inventario da parte del genitore esercente la potestà, senza la preventiva autorizzazione del giudice tutelare, non violasse l’art 28 l.n. perché non poneva in essere un atto nullo, in quanto l’art 322 c.c. commina espressamente l’annullabilità. Oppure la pronuncia del Tribunale di Trapani il 03 giugno 1985¹⁴, con la quale i giudici hanno affermato che non incorresse in responsabilità disciplinare il notaio che aveva ricevuto un atto annullabile, affermando testualmente che "gli atti espressamente vietati dalla legge, il cui ricevimento è vietato al notaio, non possono non identificarsi con i soli atti nulli", "sarebbe illogico ritenere che la legge vieti ai notai di rogare atti annullabili o inefficaci e rimetta poi alle parti la scelta sulla loro annullabilità, così come se

¹¹ Tribunale di Reggio Emilia 03 dicembre 1980, in Vita Not. 1981, pag. 1110;

¹² Cass. 21 aprile 1983, n. 2745, in Vita Not. 1983, pag. 1131;

¹³ Tribunale di Ivrea 28 novembre 1979, in Riv. Not. 1980, pag. 1657;

¹⁴ Tribunale di Trapani 3 giugno 1985, in Riv. not. 1985, pag. 1268;

nell'espressione usata nella legge fossero inclusi tutti gli atti comunque invalidi ed inefficaci sarebbe pleonastico il divieto di atti contrari al buon costume e all'ordine pubblico".

Altre due sentenze che furono il preludio al cambio di orientamento sono state: Tribunale di Verbania 21 aprile 1997 e il successivo appello di fronte alla Corte d'Appello di Torino il 17 luglio 1997.¹⁵ Nella prima sentenza è stato affermato dai giudici che sussisteva la responsabilità disciplinare del notaio per violazione dell'art 28 l.n., per aver ricevuto un atto di costituzione di società di persone cui partecipava una società di capitali, ponendosi sulla scia della consolidata giurisprudenza di legittimità, contraria a tale partecipazione. La ratio della decisione si basava sulla attribuzione alla dizione "atti espressamente proibiti dalla legge" della possibilità di ricomprendere anche proibizioni non espresse letteralmente, ma che si fossero consolidate come tali da un costante orientamento dottrinale e giurisprudenziale.

A soluzioni opposte giunse invece la Corte d'Appello di Torino la quale stravolse la sentenza del Tribunale di Verbania, escludendo che nel caso concreto potesse configurarsi la violazione contestata, pur condividendo il consolidato principio giurisprudenziale sull'inammissibilità della partecipazione di società di capitali a società di persone. Le giustificazioni della Corte furono che "mentre per le maggiormente gravi ipotesi di contrasto con il buon costume o con l'ordine pubblico è sufficiente che la contrarietà si desuma da una interpretazione extraletterale delle norme giuridiche, purché avente certezza e diffusione tale da rendere manifesta la detta contrarietà, ricorrendo invece la residuale ipotesi di violazione di legge è necessario, ai fini del divieto *ex art. 28* in esame, che l'atto risulti espressamente proibito dalla legge".

Sulla base di queste premesse, che già avevano fatto presagire un mutamento di orientamento nella coscienza giurisprudenziale, si pose come spartiacque la sentenza

¹⁵ Trib. Verbania 17-21 aprile 1997; App. Torino 17 luglio 1997, entrambe in Riv. not. 1997, 1221;

della Corte di Cassazione del 11 novembre 1997 n. 11128¹⁶, la quale accogliendo in parte gli argomenti prospettati dalla Dottrina, ha inaugurato un nuovo modo di interpretare tale norma. I giudici di legittimità hanno espressamente affermato che il divieto di cui all'art 28 l.n. attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione dei vizi che comportino semplice annullabilità o inefficacia dell'atto, ed è sufficiente che la nullità risulti in modo non equivoco. Con l'espressione "nullità assolute" i giudici hanno fatto riferimento a quelle norme di legge che prevedono espressamente e testualmente la nullità come conseguenza della violazione dei precetti in esse contenuti, mentre con l'espressione "nullità che risulti in modo non equivoco" essi fanno riferimento a quelle nullità che sono previste sulla base di un consolidato orientamento interpretativo dottrinale.

I motivi adottati dalla Cassazione a motivazione della decisione sono stati sette, cercherò qua di riassumerli:

- Al primo motivo ha affermato che lo stesso Ministro della Giustizia Finocchiaro-Aprile durante i lavori preparatori della legge notarile sostenne che la nullità prevista all'art 28 dovesse intendersi in senso restrittivo, facendo presupporre che il giudizio in ordine alla mera impugnabilità dell'atto o alla sua inefficacia fosse riservato alla esclusiva competenza del giudice.
- Al secondo motivo ha sostenuto che l'art 28 corrisponde all'art 24 del precedente testo unico del 1879 n° 4900, il quale faceva riferimento all'art 1122 del codice civile del 1865, in cui il concetto di norme proibitive, ivi espresso, aveva una portata estremamente rigorosa, e dunque in egual modo doveva essere interpretata la dizione contenuta all'art 28 l.n.
- Al terzo motivo ha fatto rilevare che "Atti proibiti dalla legge" non possono essere considerati gli atti annullabili, poiché essi, fino a che non intervenga una sentenza di annullamento, producono gli effetti di un atto valido; dunque sarebbe assurdo

¹⁶ Cass. 11 novembre 1997 n° 11128, in Riv. Notariato 1998, 493;

considerarli come tali, in quanto significherebbe che la legge da un lato proibisse che essi vengano posti in essere, però allo stesso tempo riconoscesse loro, se stipulati, piena efficacia giuridica.

- Al quarto motivo ha sottolineato come l'art 28 l.n. al n. 1 menzioni oltre agli atti espressamente proibiti dalla legge, anche quelli contrari all'ordine pubblico o al buon costume. Tali atti in base all'art 1343 c.c. sono nulli, per cui non vi sarebbe stata la necessità di fare esplicita menzione di tali atti se con tale espressione si intendesse riferirsi a tutti gli atti invalidi.
- Al quinto motivo ha sostenuto che l'art 58 l.n. elenca i casi di nullità degli atti notarili, punendo il notaio, a seconda dei casi, o *ex art 137 l.n.* che prevede un ammenda, o *ex art 138 l.n.* che prevede la sospensione, specificando che per i casi non contemplati da tale norma il notaio deve essere sanzionato in base alle pene sancite per tali violazioni; dunque in caso di annullabilità, fattispecie non prevista nell'art 58 l.n., in base all'orientamento diffuso in giurisprudenza il notaio dovrebbe essere sanzionato con la sospensione. Alla luce di tale orientamento giurisprudenziale potrebbe, però, configurarsi il caso che di fronte ad alcuni atti nulli il notaio verrebbe sanzionato con l'ammenda, in base alle previsioni dell'art 58 l.n., mentre per un atto annullabile gli venisse comminata la sospensione; ciò, indubbiamente, farebbe sorgere una questione di costituzionalità relativa al principio di ragionevolezza e proporzionalità *ex art 3 Cost.*, in quanto violazioni meno gravi, come l'annullabilità, verrebbero sanzionate con pene più gravi, come la sospensione, rispetto a violazioni più gravi, come redigere un atto nullo, che in certi casi troverebbe la semplice sanzione dell'ammenda;
- Al sesto motivo la Corte fa riferimento ad argomentazioni di carattere sistematico, ritenendo che il divieto di cui all'art 28 l.n. abbia carattere eccezionale, rispetto all'obbligo di cui all'art 27 l.n. di prestare la propria attività, imponendo dunque un'interpretazione restrittiva.

- Infine con il settimo, e ultimo, motivo la Corte ha sostenuto che la stessa più recente legislazione conferma l'interpretazione restrittiva in quanto la legge 28 febbraio 1985 agli art 17 e 18, oltre a parificare espressamente l'atto pubblico alla scrittura privata, parla di atti che sono "nulli e non possono essere stipulati" specificando che le previsioni di cui all'art 28 l.n. non si applicano agli atti "convalidabili" come ad esempio gli atti annullabili.

Giungendo a queste conclusioni la Corte ha posto maggiore attenzione nei confronti dell'aspetto professionale dell'attività del notaio, a differenza delle precedenti sentenze in cui tale aspetto veniva poco considerato in favore alla natura pubblicistica della funzione stessa; tale tema fu fatto emergere anche da G. Casu, in *"Funzione notarile e controllo di legalità"*¹⁷, il quale affermava che si mancasse di coerenza nel momento in cui si portavano le conseguenze della impostazione dell'interpretazione precedente oltre certi limiti, "coinvolgendo nel discorso sia vizi seri dell'atto, sia vizi d'invalidità intenti a tutelare non interessi primari e generali, ma interessi di determinati soggetti con minori potenzialità operative sul piano giuridico". Il rischio evidenziato dall'autore era che si impostasse l'attività del notaio, su di un "piano operativo rigido", impedendo ad egli di poter assecondare le volontà delle parti, ancorché si trattasse di interessi non vietati in modo tassativo, ma solo parzialmente, o meglio, nell'interesse soltanto di una parte.

Affermava poi una seconda autrice: "Questo nuovo orientamento sembra senz'altro da condividere, considerata la lettera della legge, la ratio della stessa la sua collocazione nel sistema sanzionatorio e disciplinare, infatti l'applicazione estensiva dell'art. 28 l. not. ha dato spesso luogo a decisioni inattendibili, che non hanno tenuto conto dell'intenzione del Legislatore, il quale ha voluto restringere il campo di applicazione della norma; d'altra parte, un'applicazione eccessivamente restrittiva svilisce la stessa attività notarile. Infatti, non si deve dimenticare la duplice veste del

¹⁷ G. Casu, *"Funzione notarile e controllo di legalità"*, in Riv. Not. 1998, pag 586;

notaio, il quale non è mero certificatore, mero riproduttore della volontà delle parti, ma è un interprete qualificato delle norme giuridiche e pubblico ufficiale, autore di atti pubblici dotati di fede privilegiata. Del resto, questa restrizione della portata dell'art. 28 l. not. non fa venir meno la responsabilità del notaio, che resta ferma sul piano civile, ed eventualmente anche disciplinare.”¹⁸

2.2. - L'articolo 136 l.n., l'avvertimento e la censura.

Il secondo grande protagonista che, in particolar modo dalla riforma di cui al D.lgs 249 del 2006, ha avuto puntati su di sé i riflettori dell'acceso dibattito in cui si stanno confrontando, ormai da diversi anni, Dottrina e Giurisprudenza è l'art 136 l.n. e la sua applicazione quale norma generale residuale oppure quale norma tipica. La formulazione adottata dal Legislatore del 1913 è la medesima di quella già in precedenza vigente. Con tale norma sono state disciplinate quelle che erano, ed anche tuttora sono, definite le sanzioni disciplinari “minori”, che sono l'avvertimento e la censura. Queste due *species*, che per lungo tempo hanno trovato un'applicazione molto limitata, sono tornate al centro dell'attenzione a partire dal 1997 grazie alla nuova interpretazione che ha dato la Cassazione n. 11128 dell'art 28 l.n., come sopra descritto; infatti essendo state ristrette le fattispecie che costituiscono “atti vietati dalla legge”, la presenza di vizi che generano solamente annullabilità o inefficacia dell'atto sono stati ricompresi nella disciplina di questo articolo.

La formulazione utilizzata dal Legislatore è molto generale, tanto che, a differenza delle norme successive, non vengono previste specificatamente le condotte che comportino la violazione di tale precetto. Questa scelta, ha sottolineato anche la Cassazione in diverse pronunce infra descritte, era propria delle intenzioni di esso, al fine istituire una norma generale di chiusura del sistema per punire i notai per le “mancanze” commesse nell'esercizio delle loro attività. Il “campo d'azione” delle

¹⁸ espressioni tratte da Grazia Buta, “*le nullità dell'art 28 n.1 della legge notarile nell'interpretazione giurisprudenziale*”, in Giust. Civ., fasc. 7-8, anno 1999, pag 313;

due sanzioni disciplinari va dunque interpretato non solo facendo riferimento a tutte le disposizioni contenute nella legge notarile, ma ricomprendendo anche tutti i doveri a cui è tenuto il professionista, per un corretto ed integrale assolvimento delle sue mansioni, previsti nel codice di deontologia della categoria o da consolidati orientamenti dottrinali. Tale disposizione aveva dunque assunto una connotazione alquanto discrezionale, era il Consiglio Notarile di volta in volta a sanzionare il notaio se riteneva che il comportamento posto in essere costituisse una “mancanza” ai propri doveri. In accordo con quanto appena esposto anche l’orientamento giurisprudenziale e dottrinale, fino alla riforma del 2006, era unanimemente consolidato nel ritenere tale norma un istituto generale di chiusura del sistema, con il quale il notaio potesse essere sanzionato per tutte le violazioni che, sebbene, non ricadendo nelle fattispecie tipiche di cui agli art. 137, 138, 139 e 142 della legge notarile, erano tuttavia ritenute degne di tutela;

Tra le sentenze di legittimità, in cui i giudici cassazionisti hanno condiviso l’orientamento interpretativo anzi esposto, possiamo annoverare, la sopra citata, n. 11128 del’ 11 novembre 1997, e la n. 1766 del 19 febbraio 1998¹⁹, entrambe pronunciate dalla sezione III della Cassazione civile. Esse sono molto simili tra loro, in ciascuna di esse lo svolgimento del processo ha preso avvio dal ricorso presentato da un notaio avverso una pronuncia della Corte d’Appello, la quale aveva comminato la sanzione della sospensione ex. art 28 l.n. per atti viziati da semplice annullabilità. I giudici di legittimità dopo aver affermato la necessaria interpretazione restrittiva di tale precetto, escludendo che fosse configurabile una violazione di tale articolo, come abbiamo più volte ribadito, nei casi di semplice annullabilità o inefficacia dell’atto, approfondivano il tema art. 136 l.n. quale norma residuale applicabile in quelle ipotesi. In particolare le parole utilizzate erano le seguenti: “ [...] il notaio è sanzionabile a norma dell’art 136 l.n., e cioè con le sanzioni della censura o

¹⁹ Cass. 19 febbraio 1998, n. 1766, in Riv. Not., 1998, pag. 704 ss.;

dell'avvertimento, cioè con quelle sanzioni che non sono comminate per violazioni specificamente indicate, ma genericamente per le mancanze ai propri doveri da parte dei notai". Viene, dunque, espressamente affermata la natura di norma generale dell'art 136 l.n., attivabile "genericamente per la mancanza ai propri doveri";

Subito dopo, in entrambe le sentenze, è stata premura dei giudici sottolineare come, a parere loro, la normativa così applicata non violasse il principio di legalità, tutelato dall'art 25 Cost., in quanto, la disposizione in oggetto traeva la propria legittimità in forza della formulazione stessa adottata dal Legislatore, infatti considerando in una visione d'insieme l'intera legge notarile, si poteva ritenere non irragionevole la volontà del medesimo di predisporre una "fattispecie aperta riferibile a qualsiasi violazione della legge notarile posta in essere dal notaio, per poi successivamente, con gli articoli 137, 138, 139 e 142, prevedere sanzioni tipiche, alle quali corrispondesse una applicazione unicamente alle fattispecie tipiche contenute nelle norme". Si precisa che la Corte ha, inoltre, puntualizzato che quanto da lei sostenuto non costituiva una scelta di campo sulla dibattuta questione se il principio di tassatività fosse applicabile anche agli illeciti disciplinari, anche se in modo meno rigoroso, rispetto a quanto stabilito dall'art 25 Cost., ma la sua interpretazione si fondava esclusivamente sulla tecnica legislativa con cui era stata formulata la normativa in questione, come abbiamo appena riferito. Nella conclusione di entrambe le sentenze venne, infine, ribadito che la disciplina prevista dall'art 28 l.n. si applicava solo in atti che contenessero nullità assolute, dunque quelle espressamente previste dalla legge o ritenute tali per consolidato orientamento dottrinale, con esclusione dei vizi che comportassero semplice annullabilità o inefficacia dell'atto.

Una ulteriore sentenza nello stesso senso è stata, successivamente, pronunciata dalla Corte di Cassazione sezione III in data 03 agosto 1998, la n. 7602²⁰. Lo svolgimento

²⁰ Cass. 03 agosto 1998, n. 7602, in Giust. civ. Mass. 1998, pag. 1639;

traeva origine da una vicenda analoga, la Corte d'Appello di Napoli, adita in sede di appello avverso la sentenza del Tribunale di S.M. Capua di Vetere del 30 gennaio 1997 dal Notaio Parmeliti Concetta, confermava la statuizione di responsabilità disciplinare di quest'ultima in relazione agli art. 28 e 138 l.n. per la violazione dell'art 54 reg. not. in quanto aveva rogato un atto in violazione delle norme sulla rappresentanza dei minori, comminando la sanzione della ammenda. È importante sottolineare che applicando la pena dell'ammenda la Corte d'Appello si era conformata ad un recente orientamento giurisprudenziale che riconduceva la contravvenzione all'art 54 reg. not. quale violazione dell'art 51 n. 3) l.n. sanzionabile ex art 137 l.n. con la pena dell'ammenda. Contro tale sentenza il notaio ha adito la Corte di Cassazione, con un unico motivo di ricorso nel quale ha sostenuto che, seppur per assurdo, l'atto potrebbe ritenersi al massimo annullabile, e dunque non rientrante nella fattispecie di cui all'art 28 l.n., chiedendo dunque l'assoluzione.

La Corte richiamandosi alla sentenza, sopra descritta, la n. 11128 del 11 novembre 1997, ha ritenuto fondato il motivo di ricorso in quanto, essendo stato modificato il precedente orientamento, il divieto di cui all'art 28 l.n. atteneva esclusivamente ad ogni vizio che desse luogo ad una nullità assoluta, con esclusione dei vizi che comportassero semplice annullabilità o inefficacia dell'atto. Premesso ciò i giudici di legittimità hanno, dunque, affermato che la violazione dell'art 54 reg. not. non dava luogo a nullità ma costituiva mera infrazione disciplinare da parte del notaio. A sostegno della loro tesi, hanno aggiunto che se l'art 28 l.n. si riferisse a tutti gli atti comunque invalidi od inefficaci, sarebbe stato inutile un espresso divieto per il notaio di rogare atti in cui intervengano parti non ritualmente rappresentate.

Al di là delle premesse, necessarie ai giudici per contestualizzare la fattispecie, essi hanno concluso ritenendo comunque sussistente una responsabilità disciplinare in capo al notaio Parmeliti, non tanto per aver redatto un atto che fosse annullabile, ma piuttosto per aver omesso di avvisare le parti dei possibili motivi di annullabilità

dello stesso. Tale responsabilità non potendo sorgere *ex* articoli 28 e 138 l.n., in combinato disposto, e mancando un'esplicita sanzione per la violazione dell'obbligo di cui all'art 54 reg. not. venne, dunque, fatta applicazione da parte dei giudici di legittimità della disciplina contenuta all'art 136 l.n. con applicazione dell'avvertimento, ovvero una di quelle sanzioni che, come ha confermato la stessa Corte, è comminabile genericamente per le mancanze dei notai ai propri doveri. In concreto in tale pronuncia è stata nuovamente confermata la natura di “norma di chiusura” in relazione all'art. 136 l.n.

Nella motivazione di questa stessa sentenza, come accennavo sopra, la Corte ha, inoltre, colto l'occasione per discostarsi da un coevo orientamento che si era venuto a formare, secondo il quale il notaio che rogasse un atto in violazione dell'art 54 reg. not. violasse, anziché l'art 136 l.n., come abbiamo appena affermato, l'art 51 n.3), e fosse, dunque, sanzionabile con l'ammenda *ex* art 137 l.n.

La tesi si fondava sulla considerazione che, dovendo il notaio, a norma dell'art 51 l.n. indicare in atto le generalità del rappresentante e dovendo allegare la procura, ciò presupponeva che egli esaminasse la validità della stessa.

La Corte non ha condiviso tale orientamento per un duplice ordine di ragioni:

- Anzitutto l'obbligo per il notaio di allegare la procura all'atto atteneva, e tuttora attiene, esclusivamente alle ipotesi di rappresentanza volontaria, e non riguardava, e tuttora riguarda, ad esempio la rappresentanza legale; inoltre il notaio non era, come tuttora non è, tenuto ad allegare le procure che già fossero depositate presso di lui.
- In secondo luogo, la Corte ha evidenziato come i sistemi sanzionatori si fondano, tra gli altri, anche sul principio di legalità, per tale ragione nessuno può essere assoggettato ad una sanzione se non in forza di una legge; e le leggi che prevedono sanzioni si applicano soltanto nei modi e per i tempi considerati. Detto principio ha dignità costituzionale, tutelato dall'art 25 Cost. Essendo consolidata,

tanto dalla giurisprudenza ordinaria quanto dalla giurisprudenza costituzionale, la sua operatività anche negli ordinamenti disciplinari ne ha dedotto il divieto di applicazione analogica della norma sanzionatrice. L'unica peculiarità sostenuta dalla stessa Corte è che in materia amministrativo disciplinare, rispetto alla materia penale, questo principio presenti una maggiore elasticità sopportando anche fattispecie generiche come l'art 136 l.n., perché la condotta dovuta pur non specificatamente individuata nel suo atteggiarsi, è integrata dalle norme di etica professionale, così il Codice Deontologico, oppure da valori ispiranti le regole sulla scala dei doveri propri della funzione esercitata. Sottolineando, allo stesso tempo, che non bisognasse, però, confondere la possibilità che il precetto avesse carattere generico, con la mancanza del precetto, la quale si realizzava ad esempio nel caso in cui essendo determinata la fattispecie sanzionabile, si estendeva tale sanzione anche ad altra fattispecie, con diversa condotta. Facendo ciò parte integrante del suo ragionamento ha concluso che non fosse compatibile con il principio di legalità il far ricadere la violazione di cui all'art 54 reg. not. all'interno della disciplina di cui all'art 51 n.3) l.n. in quanto entrambe erano norme ben determinate; oltre a ciò era diverso anche l'oggetto tutelato da ciascuna, nel primo caso veniva tutelato un requisito sostanziale, ovvero il potere di obbligarsi in vece del rappresentato, nel secondo caso venivano invece tutelati dei requisiti formali dell'atto.

Per questi motivi la Corte ha accolto il ricorso del Notaio e ha affermato che la sentenza impugnata andasse cassata. Senonché non poté attuare il rinvio ad altro giudice per l'applicazione delle pene dell'avvertimento e della censura, in quanto non risultava applicabile, al caso di specie, il principio della derubricazione del reato, che presupponeva che tanto il soggetto che aveva deciso, quanto quello che avrebbe dovuto decidere avessero la stessa giurisdizione, cosa che come sappiamo non avveniva nel caso di specie in quanto la competenza per le sanzioni di cui all'art 136

l.n era in capo al Consiglio Notarile. Inoltre lo stesso principio prevedeva che il fatto contestato e quello ritenuto in sentenza si dovessero trovare in rapporto di continenza, nel senso che il maggiore comprendesse il minore; in altri termini la derubricazione doveva costituire una riduzione non una modifica. Essa sarebbe stata possibile nell'ipotesi in cui, come faceva riferimento la sentenza delle S.U. 21.12.1990, n. 12130, la Corte di Appello, decidendo sull'impugnazione proposta avverso una sentenza del Tribunale per la violazione dell'art. 14 r.d. n. 1666-1937 (punita con sanzione alternativa) avesse comminato la sanzione dell'ammenda, ben potendo, in quel caso, comminare la sanzione dell'avvertimento, non sussistendo un difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non si era trattato né di un mutamento della situazione di diritto né della situazione di fatto, ma solo della diversa valutazione degli stessi fatti, inidonea a derogare al principio del mantenimento della giurisdizione ordinaria, ormai radicata.

Qualora invece il fatto originariamente contestato fosse sostituito nella sentenza con un altro diverso ed al titolo originario dell'infrazione ne venisse sostituito un altro, per questo diverso fatto e per questa diversa infrazione non poteva dirsi radicata la giurisdizione del giudice ordinario e quindi, se la decisione per detto diverso fatto rientrava nelle attribuzioni del Consiglio Notarile, il giudice ordinario difettava di giurisdizione. Addivenendo nella nostra fattispecie ad una modifica della situazione di diritto non si poté applicare il principio, ora descritto, della derubricazione.