

IL SENSO DEL NOTAIO PER IL CONTROLLO PUBBLICO SUL SUO OPERATO.  
OSSERVAZIONI SUL DELICATO EQUILIBRIO TRA I CONCETTI DI “NOTARI FUNZIONARI PUBBLICI”,  
VIGILANZA DISCIPLINARE, DIRITTO DI DIFESA, CONCORRENZA E MERCATO.<sup>1</sup>

Paolo Mazzoli<sup>2</sup>

*“La scienza non colma gli abissi del pensiero, sta semplicemente dinanzi ad essi come un cartello di diffida. I contravventori devono prendersi la responsabilità di ciò che fanno”.*

Karl Kraus, 1909

Il diritto, al pari della logica matematica, è un sistema convenzionale che però fissa il dover essere. Le relazioni tra diritto e società, da tempo oggetto di studio, sono declinate in opposte direzioni tra coloro che se ne occupano: c'è lo storico, il filosofo e lo stesso giudice. Osserviamo che, citando Baudrillard, attualmente non esiste più un'ossessione organizzativa morale: ogni cosa al suo posto. Oggi impera una ossessione funzionale che caratterizza la *civiltà tecnica* così che *“in una certa misura si potrebbe definire l'uomo moderno, il cibernetico, un ipocondriaco celebrato, ossessionato dalla assolutezza della circolazione dei messaggi”*<sup>3</sup>.

Considerazione, questa, che può aiutare ad ampliare la comprensione delle regole di interpretazione della legge, rammentando che il canone ermeneutico che i Romani esprimevano nel principio della impossibilità di una corretta interpretazione *“nisi tota lege persepsecta”* oggi va inteso *“nella necessità di tener conto di tutte le componenti strutturali dell'esperienza giuridica, nessuna norma potendo essere compresa se non nell'unità, razionalità e coerenza del sistema”*<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Il presente scritto costituisce la sintesi della relazione tenuta sul tema *“Recenti orientamenti della Corte di Cassazione in ambito deontologico e responsabilità professionale: procedimento disciplinare, onorari, sanzioni cautelari atipiche”* nel corso del Seminario sulle *“Novità legislative ed orientamenti della giurisprudenza in ambito societario, edilizio/urbanistico/ambientale, transizione digitale, procedure esecutive, fondo patrimoniale e deontologia”* organizzato da Jusweb in collaborazione con il Consiglio notarile Viterbo/Rieti, trasmesso su [www.formazionewebtv.it](http://www.formazionewebtv.it) (Viterbo, 14 Luglio 2021).

<sup>2</sup> Dottore in Giurisprudenza. Avvocato del Foro di Roma. Docente di *bioetica* (Anni Accademici 2015/2017), di *diritto amministrativo* (IUS 10 - attività didattica *“Normativa sul procurament”* Anni Accademici 2016/2020) e di *diritto penale* (IUS 17 - attività didattica *“Etica, vigilanza e procurament”* Anni Accademici 2016/2020) presso l'Università degli Studi di Napoli *Parthenope*.

<sup>3</sup> JEAN BAUDRILLARD *“Le système des objets”* edizioni Gallimard, Parigi 1968.

<sup>4</sup> NICOLO LIPARI *“Le fonti del diritto”* Giuffrè editore, Milano 2008.

Con spirito di simmetria funzionale, pertanto, osserviamo talune recenti pronunce della Corte di Cassazione Civile<sup>5</sup> che si occupano di sanzioni disciplinari nei confronti di notai in esercizio delle loro funzioni focalizzando in esse spunti di riflessione sulle tensioni oggi rinvenibili nel rapporto notaio/funzione/controllo.

Osserviamo, in ordine cronologico, che le decisioni della Cassazione Civile affrontano il tema:

- della attribuzione delle funzioni di controllo al Consiglio Distrettuale Notarile ed al Sovrintendente dell'Archivio Notarile (sentenze nn. 4526/21 e 4527/21) nonché della composizione del collegio giudicante della Commissione Disciplinare (sentenza n. 4527/21);

- della *concorrenza* tra notai tramite metodi di fatturazione (sentenza n. 4645/21);

- di misure cautelare *atipiche* (sentenza n. 10140/21).

Su molti di questi poliedrici temi (ognuno dei quali una molteplicità di complessi aspetti giuridici e sociali) rimetto il commento a precedenti studi sulla materia che, pur se editi già da qualche anno, rappresentano un utile strumento di riflessione<sup>6</sup>: ciò permette di circoscrivere questo breve scritto a due soli aspetti. Concorrenza e sistema di controllo pubblico sulla funzione notarile.

Preavvertendo sin da ora il lettore che per dare forma e razionalità alla descrizione di questi due profili di analisi, prescindendo da ogni valutazione di tipo filosofico o politico, è necessario dare atto della *fluidità* dell'attuale insieme delle manifestazioni della vita materiale e spirituale della nostra società. Ciò comporta che i vari sbilanciamenti di interessi contrapposti che si manifestano nella normativa nazionale e sovranazionale non devono, allo stato, essere giudicati ma semplicemente osservati per giungere, ove possibile, alla consapevolezza dei limiti del significato delle leggi.

---

<sup>5</sup> Corte di Cassazione: n.4526 sez. seconda del 19 febbraio 2021; n. 4527, sez. seconda del 19 febbraio 2021; n. 4645, sez. seconda del 22 febbraio 2021 e n. 10140, sez. seconda del 16 aprile 2021.

<sup>6</sup>“*Autodichia, giudizi disciplinari, giurisdizione ordinaria. Osservazioni sul procedimento disciplinare nell'ordinamento notarile*”. Sintesi della relazione resa pubblica a cura degli organizzatori della giornata di studio del notariato ad ARCE (13 giugno 2014).

“*Misure cautelari atipiche. I procedimenti innominati irrogabili nei confronti di un notaio per gravi addebiti professionali*”. Osservazioni sulla deroga al principio del *silentium legis, libertas civium* introdotta dall'articolo 158 *sexies* della legge n. 89 del 1913”. Sintesi della relazione resa pubblica a cura degli organizzatori della giornata di studio del notariato a Savona (20 settembre 2014).

Innanzitutto, deve rammentarsi la sindrome di *giano bifronte* che permea l'attività notarile: essa è ben conosciuta e spesso commentata. Ma occorre, in effetti, ricordare che la tipica *duplicità* della veste del Notaio (funzionario pubblico/libero professionista) che molte contraddizioni ha reso legge (*numerus clausus*/parametri anziché tariffe, non assoggettamento alle norme sulla revisione della spesa pubblica [c.d. *spending review*] per citare alcuni esempi) e non meno importante degli ulteriori volti che indossa il Notaio quando nominato componente di un Ente pubblico ad appartenenza necessaria (il Consiglio distrettuale notarile) ovvero di una Commissione regionale di disciplina.

Invero, il contezioso disciplinare nel notariato direttamente o indirettamente pone sempre l'accento su queste plurime caratteristiche del Notaio cercando di criticarne la coesistenza. Eppure, basta spostare il metodo di lettura delle varie norme coinvolte sotto l'ottica del *diritto pubblico* per rendersi conto che il sistema legislativo che governa il disciplinare notarile -e coloro che lo esercitano- è saldamente ancorato sui parametri degli articoli 24 e 97 della Costituzione della Repubblica Italiana.

Il che comporta, questo forse è il vero problema, l'onere di applicare metodi di utilizzo e interpretazione della funzione di controllo e sua eventuale critica e giudizio per mezzo della sponda fornita dalla legge sul procedimento amministrativo (la legge 7 agosto 1990, n. 241) e dagli ormai oltre sessanta anni trascorsi dalle prime interpretazioni giurisprudenziali sul "*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*" (Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3: *padre putativo* della legge n. 241/1990 e degli odierni procedimenti disciplinari). Impiegando tale opzione ermeneutica ci si renderà conto che la maggior parte delle critiche mosse sull'esercizio della funzione disciplinare nel notariato sono di facile soluzione anche adoperando i classici mezzi per il vaglio della legittimità degli atti amministrativi (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere nelle sue varie declinazioni).

Ciò non di meno il sistema normativo di riferimento (legge notarile, legge sulle libere professioni, norme sulla tutela della concorrenza e del mercato) nel suo intersecarsi pone il fianco ad alcuni aspetti critici. E più precisamente:

- sulla funzione di controllo, non dimentichi della c.d. *alta sorveglianza* del Ministero della Giustizia, l'aver fatto confluire nel procedimento disciplinare e nelle sue sanzioni anche l'attività connessa alla ispezione biennale dell'Archivio Notarile, frutto di una evidente mediazione di interessi in sede di stesura delle modifiche del 2006 alla legge notarile, ha creato una *tensione permanente* sia tra i controllori ed i soggetti controllati che tra controllori (Archivio e Consiglio distrettuale notarile) generando poca chiarezza sui limiti delle rispettive attribuzioni e necessità della coesistenza permanente di due *mondi disciplinari* nel notariato: quello deontologico tipico esercitato dal Consiglio distrettuale notarile e quello con cadenza biennale esercitato dall'Archivio;

- sulla concorrenza, l'aver svincolato l'esercizio della funzione notarile dalle tariffe ha comportato l'amplificarsi di casi di *ingegneria contabile* tra i Notai per aumentare gli utili ed essere più competitivi in un libero mercato governato dal *miglior prezzo*.

Ma contrariamente al sentire quotidiano non vi è una vera antinomia tra *funzione pubblica* e *concorrenza tra soggetti pubblici*.

Le due nozioni e rapporti sono tema di grande attualità i quali, anch'essi, devono essere osservati sotto il profilo del diritto pubblico e della Unione Europea: si ricordi, difatti, che le tre direttive comunitarie del 2014 sui contratti pubblici<sup>7</sup> contengono molteplici indicazioni sulla concorrenza tra soggetti pubblici.

Forse su questo approdo dovrebbe, con estrema attenzione, concentrarsi il notariato per evitare che il fuggente *Kairos*, se non preso in tempo, faccia perdere una occasione di innovazione in un settore così complesso e delicato nella nostra struttura sociale, amministrativa e burocratica.

---

<sup>7</sup> le direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE sugli appalti abrogano rispettivamente le direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE recepite in Italia con le norme del Codice degli Contratti Pubblici approvato con d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in esecuzione della delega contenuta nella legge comunitaria 2004 (legge 18 aprile 2005, n. 62). La direttiva 2014/23/UE in materia di contratti pubblici di concessione