

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Rito sommario di cognizione: tanta discrezionalità, ma non per le fonti di prova

Mentre la sommarietà del procedimento cautelare soddisfa l'esigenza di assicurare un diritto con effettività immediata, ed è sinonimo di un accertamento tendenzialmente non approfondito, la sommarietà del procedimento di cognizione di cui all'art. 702 bis c.p.c. e ss., mira a definire la lite con rapidità, in ragione della più o meno manifesta fondatezza o infondatezza della domanda e della dipendenza del relativo accertamento da poche e semplici acquisizioni probatorie. La scelta del giudice di merito di esercitare o meno gli ampi poteri d'iniziativa istruttoria concessigli dall'art. 702 ter c.p.c., comma 5, esprime una valutazione discrezionale, insindacabile in sede di legittimità se sorretta da una motivazione esente da vizi di logica giuridica, restando nel contempo esclusa la sola possibilità di decidere la controversia mediante l'applicazione dell'art. 2697 c.c., quale regola di giudizio, nel senso che il giudice non può dare per esistenti fonti di prova decisive e nel contempo astenersi dal disporre l'acquisizione d'ufficio.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 25.2.2014, n. 4485

...omissis...

5. - Il primo motivo è infondato.

L'art. 702 ter c.p.c., comma 5, introdotto dalla L. n. 69 del 2009, art. 51, comma 1, ed applicabile, con le altre norme del procedimento sommario di cognizione, alla fase giurisdizionale del procedimento disciplinare notarile, ai sensi del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 26, prevede che il giudice, se non provvede ai sensi dei commi precedenti del medesimo articolo, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto, provvedendo con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande.

La derivazione di tale norma dall'art. 669 sexies c.p.c., comma 1, sul processo cautelare uniforme, è ben più profonda e risalente di quanto già non mostri la quasi perfetta coincidenza letterale delle due disposizioni, ove si consideri l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha condotto a una progressiva omologazione della funzione cautelare a quella cognitiva, culminata con il D.L. n. 35 del 2005, convertito con modificazioni in L. n. 80 del 2005, che ha introdotto nell'ordinamento la funzione cautelare a strumentalità attenuata relativamente alle misure aventi carattere anticipatorio (art. 669 octies c.p.c., comma 6). Di rimando, anche l'ambito della cognizione ha dovuto prendere atto di una sommarizzazione già realizzata nei fatti, sebbene mediata dalla funzione cautelare.

Ciò premesso e ciò chiarito, le due funzioni processuali restano diversificate per i rispettivi esiti (mera anticipazione di effetti sostanziali nel caso dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata, giudicato nelle ipotesi di procedimento sommario di cognizione), sicchè l'interpretazione della norma di cui parte ricorrente denuncia il malgoverno va operata da un angolo visuale diverso rispetto a quello presupposto dall'art. 669 sexies c.p.c., comma 1, (evidenziato, del resto, dal fatto che mentre quest'ultima norma funzionalizza gli atti d'istruzione "ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto", e dunque al tipo di misura adottabile, l'art. 702 ter c.p.c., comma 5, li volge "all'oggetto del provvedimento richiesto", evocazione icastica di uno degli elementi oggettivi della domanda di merito).

Mentre la sommarietà del procedimento cautelare soddisfa l'esigenza di assicurare un diritto con effettività immediata, ed è sinonimo di un accertamento tendenzialmente non approfondito, la sommarietà del procedimento di cognizione di cui all'art. 702 bis c.p.c. e ss., mira a definire la lite con rapidità, in ragione della più o meno manifesta fondatezza o infondatezza della domanda e della dipendenza del relativo accertamento da poche e semplici acquisizioni probatorie. La scelta del giudice di merito di esercitare o meno gli ampi poteri d'iniziativa istruttoria concessigli dall'art. 702 ter c.p.c., comma 5, esprime una valutazione discrezionale, insindacabile in sede di legittimità se sorretta da una motivazione esente da vizi di logica giuridica, restando nel contempo esclusa la sola possibilità di decidere la controversia mediante l'applicazione dell'art. 2697 c.c., quale regola di giudizio, nel senso che il giudice non può dare per esistenti fonti di prova decisive e nel contempo astenersi dal disporre l'acquisizione d'ufficio.

5.1. - A ben vedere, non è questo il caso di specie.

E' vero che, a chiusura del paragrafo 10 dell'ordinanza impugnata, la Corte piemontese afferma che in assenza di iniziative istruttorie delle parti non può che fare riferimento al materiale disponibile, fornito in piccola parte dal Consiglio notarile e in maggior misura dal notaio T., ma nell'insieme non esaustivo di tutti i casi oggetto della contestazione disciplinare. Ma la stessa ordinanza prosegue osservando che al riguardo il provvedimento della Commissione regionale di disciplina è generico e non consente una verifica puntuale e mirata "una specifica realtà documentale".

Pertanto, il Consiglio notarile ricorrente avrebbe dovuto contestare tale motivazione formulando un'apposita censura ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, corredata dell'allegazione e della dimostrazione del fatto contrario (l'esistenza, cioè, di uno o più atti rogati dal notaio T., aventi un contenuto in tutto o in parte diverso da quelli presenti agli atti e idonei a fondare la pretesa sanzionatorio).

Il che, però, non è avvenuto.

6. - Anche i restanti motivi - da esaminare congiuntamente perchè censurano sotto profili distinti il medesimo nucleo decisorio, secondo cui le clausole di esonero dalla trascrizione non erano di mero stile e lesive del dovere deontologico corrispondente - sono infondate.

6.1. - Non è dubbio che l'art. 2648 c.c., comma 1, imponga le trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare, e che ai sensi dell'art. 2650, 1 comma c.c. la relativa omissione produca l'inefficacia di ulteriori trascrizioni e iscrizioni a carico dell'acquirente. Parallelamente, e tenuto conto del fatto che il legato si acquista senza necessità di accettazione (art. 649 c.c., comma 1), sul notaio che proceda alla pubblicazione di un testamento contenente l'attribuzione di un legato immobiliare incombe un duplice obbligo, civile e deontologico, di provvedere alla trascrizione.

Diversamente avviene, invece, nel caso di istituzione di erede ex re certa, allorchè, cioè, il testatore includa nella quota dell'erede uno o più immobili determinati, atteso che l'acquisto dell'eredità richiede l'accettazione (art. 459 c.c.).

6.1.1. - La Corte distrettuale non ha negato, nè espressamente, nè implicitamente, tali principi, ma al contrario ha ritenuto che anche nei casi in cui si era trattato della pubblicazione di disposizioni testamentarie sicuramente a titolo particolare, nulla consentiva di ritenere che la clausola di esonero fosse mirata ad un'elusione sostanzialmente pilotata di tale obbligo.

Ha infatti affermato che "la pubblicazione o l'attivazione dell'atto di ultima volontà non è l'unica formalità a cui si fa luogo, sicchè gli aventi causa possano ritenersi con essa totalmente esonerati da qualsiasi altro adempimento. In particolare, la necessità della denuncia di successione comporta un'ulteriore formalità, con l'indicazione dei dati ipocatastali. E' dunque ragionevole accreditare che possa essere nell'interesse dei beneficiari il mero atto di pubblicazione o attivazione del testamento, anche rinviando ad un secondo tempo le ulteriori formalità, la cui necessità nulla induce a dare per scontato essi ignorino" (v. pag. 21 ordinanza impugnata).

Dunque, la decisione impugnata non si basa nè su di un'errata interpretazione delle norme richiamate, nè sulla cattiva comprensione del senso e della violazione deontologica dedotta, ma su di un accertamento che ha escluso in punto di fatto la prova dell'illecito. La Corte torinese, invero, ha ritenuto che non fosse suffragato da elementi certi il fatto che le contestate clausole di

esonero, di per sè ritenute legittime dalla stessa Commissione regionale di disciplina (v. pagg. 21-22 ordinanza impugnata), fossero contrarie alla deontologia professionale in quanto sostanzialmente "pilotate" dal notaio per eludere obblighi di legge.

Tale accertamento non è, in particolare, attaccato adeguatamente con il secondo mezzo, col quale parte ricorrente si è limitata ad allegare un omesso esame il quale, più che riguardare uno specifico fatto, concerne nel suo insieme la dedotta responsabilità disciplinare, e dunque un tema, più che un fatto, per sollecitare un'inammissibile rinnovazione delle valutazioni di merito operate dalla Corte d'appello.

6.2. - L'ordinanza impugnata non appare adeguatamente contrastata neppure sotto il profilo della ritenuta esclusione della concorrenza sleale che, secondo il Consiglio ricorrente, sarebbe sottesa alla generalizzata prassi dell'inserimento delle ridette clausole di esonero dalla trascrizione.

Al riguardo, la Corte piemontese ha osservato, con motivazione in sè congrua e logica, che "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, perchè ciò significherebbe attribuire una polarizzazione soggettiva della condotta professionale che non è necessariamente implicata dalla semplice trascuratezza".

7. - Le considerazioni fin qui svolte assorbono, rendendole irrilevanti, le questioni di legittimità costituzionale, dedotte dalla parte ricorrente in sede di discussione orale, a) del D.Lgs. n. 249 del 2006, con riferimento alla possibile prescrizione dell'illecito, secondo l'esito dell'incidente di costituzionalità già sollevato da questa Corte con ordinanza interlocutoria n. 17697/12, resa in altro procedimento fra le medesime parti; e b) delle norme del D.L. n. 223 del 2006, convertito con modificazioni in L. n. 248 del 2006, e del D.L. n. 201 del 2011, convertito con modificazioni in L. n. 214 del 2011, con riferimento alla soppressione delle limitazioni all'esercizio di attività professionali.

8. - In conclusione il ricorso va respinto.

9. - La novità della questione giustifica eccezionalmente la compensazione delle spese, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 1, nuovo testo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 19 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 25 febbraio 2014