

**Ombretta Dessì**  
Riflessioni in tema  
di astensione collettiva dei notai\*

**Sommario:** **1.** L'astensione collettiva dei notai. **2.** La funzione notarile come servizio pubblico essenziale. **3.** La natura giuridica dell'astensione collettiva dei notai. **4.** Il fondamento costituzionale. **5.** I profili oggettivi e soggettivi. **6.** L'astensione collettiva tra "pubblica funzione" e responsabilità civile e professionale del notaio. **7.** I soggetti legittimati alla proclamazione. **8.** Il contenuto del codice di autoregolamentazione. **9.** Il regime sanzionatorio.

*1. L'astensione collettiva dei notai*

L'interesse per l'astensione collettiva dei notai prende le mosse dall'entrata in vigore del codice di autoregolamentazione<sup>1</sup> e dalla sua valutazione di idoneità, da parte della Commissione di Garanzia, ad assicurare il godimento dei diritti della persona tutelati dalla Costituzione<sup>2</sup>.

L'obiettivo della trattazione è l'inquadramento sistematico della fattispecie, poiché né il codice di autodisciplina né la delibera si esprimono rispetto alla sua collocazione nell'ambito dell'ordinamento italiano. Dalla lettura del testo dell'uno e dell'altra, infatti, emerge come l'unico proposito di chi li ha redatti sia stato quello di estendere ai notai gli obblighi generali di garantire le prestazioni indispensabili, di dare il preavviso e di indicare la durata dell'astensione collettiva.

\* Mi sia consentito di ringraziare l'Avvocato Maurizio Corona, Notaio in Cagliari, per la disponibilità e per il tempo che ha riservato al confronto e allo scambio di opinioni sul tema.

<sup>1</sup> Il codice è reperibile in [www.cgsse.it](http://www.cgsse.it).

<sup>2</sup> La delibera di idoneità della Commissione di garanzia del 14 settembre 2015 è reperibile in [www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/10/07/15A07508/sg](http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/10/07/15A07508/sg).

Per poterlo soddisfare occorre approfondire le più rilevanti questioni che emergono dalla sua regolamentazione, vale a dire l'inclusione della funzione notarile tra i servizi pubblici essenziali, la natura giuridica, il fondamento costituzionale e i profili oggettivi e soggettivi della fattispecie, l'individuazione delle prestazioni che costituiscono oggetto della legittima astensione collettiva, con particolare riguardo alle implicazioni del codice di autoregolamentazione sulla responsabilità civile e professionale dei notai, la legittimazione alla proclamazione dell'astensione collettiva e il regime sanzionatorio.

## 2. *La funzione notarile come servizio pubblico essenziale*

Il codice di autoregolamentazione non specifica quale sia il servizio pubblico essenziale nell'ambito del quale l'astensione collettiva dei notai assicura l'effettività dei diritti della persona costituzionalmente tutelati<sup>3</sup> (art. 1, co. 1, l. 12 giugno 1990, n. 146, come coordinata e aggiornata con le modifiche introdotte dalla l. 11 aprile 2000, n. 83 e dalla l. 27 dicembre 2013, n. 147).

Ciò posto, si deve esaminare la delibera con la quale la Commissione di Garanzia, in data 14 settembre 2015, lo ha valutato idoneo alla tutela dei beni primari di rilievo costituzionale.

Secondo l'Autorità garante i diritti della persona che consentono di qualificare la funzione notarile come servizio pubblico essenziale diretto ad assicurarne il godimento sono quelli "alla vita e alla salute degli utenti"<sup>4</sup> (art. 1, co. 2, lett. a), della l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni). Tuttavia, la sua eterogeneità e la recente attribuzione di ulteriori compiti al notaio lasciano intendere che la platea sia molto più ampia<sup>5</sup>. Si presume, quindi, che l'attività in esame sia diretta a garantire il godimento di tutti i diritti della persona che sono contemplati dall'art. 1, co. 1, l. 146/90<sup>6</sup> (e successive modifiche e integrazioni).

<sup>3</sup> Sul punto cfr. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *DL*, 1992, I, p. 18; FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, in *ADL*, 2006, I, p. 83 ss.

<sup>4</sup> In proposito cfr. RUSCIANO, *Art. 1*, in RUSCIANO, SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, 1991, p. 14. Cfr. anche BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984.

<sup>5</sup> A tale proposito cfr. DI FABIO, *Manuale di notariato*, Giuffrè, 2007, p. 96 ss.

<sup>6</sup> Al riguardo si veda JANNUZZI, *La funzione del notaio nel processo*, in *RN*, 1953, p. 431 ss.

Il servizio pubblico essenziale al quale la funzione notarile è riconducibile e il cui esercizio assicura l'effettività dei citati diritti della persona è l'amministrazione della giustizia<sup>7</sup> (art. 1, co. 2, lett. a), l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni).

L'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione, è comunemente ricondotta ai soggetti ai quali fanno capo ben sette codici di autoregolamentazione<sup>8</sup>. L'attività notarile non è mai stata inclusa in tale contesto per via della mancata previsione dell'astensione collettiva dalle prestazioni da parte dei notai, nonostante sia stata accostata, da una parte della dottrina, all'attività giurisdizionale, in virtù del suo presunto carattere 'antiprocessuale'<sup>9</sup>.

L'adozione del codice di autoregolamentazione consente di ipotizzare che la funzione del notaio sia riconducibile all'amministrazione della giustizia perché costituisce la manifestazione di una potestà amministrativa particolare, che è rivolta alla creazione di un modo di essere della realtà giuridica entro la quale i privati agiscono e operano. Il notaio, infatti, è considerato come l'arbitro del regolamento negoziale, in quanto depositario di un bagaglio di conoscenze preliminari al ricevimento dell'atto. Non a caso, quando assolve ai suoi compiti, deve realizzare un assetto di interessi conforme all'intento empirico delle parti richiedenti la sua consulenza. In sede di svolgimento di tali operazioni, inoltre, garantisce l'osservanza dei principi dell'ordinamento

<sup>7</sup> Sul carattere esemplificativo dell'elenco di cui all'art. 1, co. 2, lett. a), l. 146/90, inteso in questi termini quasi all'unanimità, cfr. GHEZZI, *Lo sciopero nei servizi pubblici: considerazioni sul testo approvato dal Senato della Repubblica*, in *RGL*, 1989, I, p. 54; LISO, *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali: un primo breve commento*, in *LL*, 1990, p. 5; RUSCIANO, *Art. 1*, cit., pp. 16-17.

<sup>8</sup> Per l'individuazione dei soggetti operanti nel servizio "amministrazione della giustizia", cfr. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, 2007, p. 60.

<sup>9</sup> La tesi relativa alla funzione giurisdizionale del notaio, sostenuta con forza in epoca preunitaria (si vedano CHIARELLI, *Istituzioni sul notariato*, Pedone, 1840, I, p. 7 ss.; SORMANI, *La giurisprudenza pratica del notaio*, Visaj, 1847, p. 28 ss.), raggiunse il suo apice nella prima metà del secolo scorso (cfr. DONÀ, *Elementi di diritto notarile*, Giuffrè, 1933, p. 7 ss.; GIULIANI, *Alcune considerazioni sul concetto di libera professionalità del notaio*, in *RN*, 1955, p. 99 ss.), mentre nella seconda metà del secolo rimase isolata (cfr., tra i fautori della stessa, JANNUZZI, *La funzione del notaio*, cit., p. 413; RIVA SANSEVERINO N., *Sulla funzione del notaio*, in *RN*, 1954, p. 230; VOCINO, *La funzione processuale del notaio*, *ivi*, 1956, p. 1 ss.; D'ORAZI FLAVONI, *L'autonomia del diritto notarile*, in *AA.VV.*, *Studi in memoria di F. Vassalli*, Utet, 1960, p. 704 ss.; TONDO, *Caratteri e prospettive dell'attività notarile*, in *RN*, 1966, p. 214 ss.).

giuridico, connotandosi come essenziale al fine di limitare l'insorgere di controversie giudiziarie. Sotto questo profilo, appare ragionevole accostarlo al giudice, con il quale ha in comune, oltre all'imparzialità, il fine di garantire un'adeguata protezione agli interessi delle persone coinvolte<sup>10</sup>. Sulla base di tale presupposto, dunque, si può affermare che "il giudice giudica in presenza di un inconveniente che si è già verificato, mentre il notaio" svolge la sua attività "affinché l'inconveniente non si avveri"<sup>11</sup>.

Oltre che per via della funzione classica del notaio, l'attività notarile può essere ricondotta all'amministrazione della giustizia in virtù delle competenze che questi svolge, anche se in via eventuale, nell'ambito processuale. Un primo profilo in tal senso è dato dal fatto che, in caso di sciopero dei cancellieri, il notaio agisce in sostituzione del cancelliere o del segretario giudiziario addetto ad un altro ufficio, ove sussistano motivi di assoluta necessità<sup>12</sup>. Un secondo elemento è costituito dalla possibilità che i notai, anche in pensione, siano nominati giudici onorari aggregati<sup>13</sup> (art. 1, co. 2, l. 22 luglio 1997, n. 276 e successive modificazioni). Altrettanto importante è la facoltà del giudice di delegargli l'esecuzione delle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare, preliminari e successive all'esecuzione<sup>14</sup>. Inoltre, a sostegno della tesi proposta, si segnala come possa assumere la veste di ausiliario del giudice nei casi previsti dalla legge, ad es. su delega dell'A.G. per l'apposizione e la rimozione di sigilli, inventari, incanti, divisioni giudiziali (art. 68, co. 2, c.p.c.). Infine, è competente a far parte, su istanza delle parti interessate, di collegi di conciliazione e/o di arbitrato<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> In tal senso, cfr. CURTI PASINI, *La funzione essenziale del notaio*, in *RN*, 1951, p. 15; MORELLO, FERRARI, SORGATO, *L'atto notarile*, Giuffrè, 1977, I, p. 357. *Contra*, NIGRO, *Il notaio nel diritto pubblico*, in *RN*, 1979, p. 1157.

<sup>11</sup> CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *RTDPC*, 1951, p. 921 ss.

<sup>12</sup> La funzione è disciplinata dall'art. 74 l. 23 ottobre 1960, n. 1196 (che ha il suo precedente nell'art. 147 r.d.l. 8 maggio 1924, n. 745).

<sup>13</sup> Un riferimento a tale funzione specifica si riscontra all'interno del codice di autoregolamentazione, nella disposizione dedicata alle prestazioni indispensabili (art. 5, co. 1, lett. e), del codice).

<sup>14</sup> Cfr. l'art. 591-bis c.p.c., introdotto dall'art. 2, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 marzo 2005, n. 80.

<sup>15</sup> A questo proposito cfr. CESÀRO, *La funzione del notaio di prevenzione delle controversie*, in AA.VV., *Relazioni al XIII Congresso Internazionale del Notariato Latino*, Atene, 30 settembre-5 ottobre 2001, Giuffrè, 2001, p. 7. Cfr. anche CARNELUTTI, *La figura giuridica*, cit., p. 1 ss. e ERSOCH, *La funzione del notaio dalle origini al duemila*, in *VN*, 1998, p. 1180 ss.

Per quanto concerne la funzione anti-processuale del notaio cfr. JANNUZZI, *La funzione*

Recentemente, secondo quanto previsto dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, gli sono state attribuite funzioni specifiche anche nell'ambito della mediazione civile e commerciale<sup>16</sup>. In tali casi, la funzione notarile, che assume i connotati della mediazione giuridica<sup>17</sup>, soddisfa l'esigenza, sempre più diffusa, di fare ricorso a strumenti stragiudiziali di composizione delle controversie<sup>18</sup>. Mediante la partecipazione a tali organismi, infatti, contribuisce al deflazionamento del "traffico" giudiziario, fornendo una valida soluzione alla profonda crisi della giustizia civile<sup>19</sup>.

Poste queste premesse, la funzione notarile non costituisce un servizio pubblico essenziale a se stante, ma rientra nell'ambito di un servizio pubblico più ampio, rispetto alla fornitura del quale è essenziale ad assicurare l'effettività dei beni anzidetti. Com'è noto, infatti, uno stesso servizio finale può essere "erogato da soggetti diversi (...) con principio di tendenziale uniformità di disciplina mediante accordi simili o estensione interpretativa di un accordo da un settore all'altro"<sup>20</sup>. Non si tratta, comunque, di una professione sottoposta ad una disciplina di mestiere che convive con altre nell'ambito dello stesso servizio e riguardo alle quali si deve coordinare. Al contrario, consiste in un'attività complementare a quelle facenti capo a più soggetti, sottoposti a discipline distinte, che, concorrendo tra loro, garantiscono l'erogazione di un servizio<sup>21</sup>.

*del notaio*, cit., p. 430 ss.; VOCINO, *La funzione processuale*, cit., p. 18 ss.; TONDO, *Caratteri*, cit., p. 214 ss.; LIPARI, *Rinnovamento del diritto privato e funzione del notaio*, in *RN*, 1973, p. 1033 ss. *Contra*, SATTA, *Poesia e verità nella vita del notaio*, in *VN*, 1955, p. 543 ss.; NIGRO, *Il notaio*, cit., in *RN*, 1979, p. 1151 ss.

<sup>16</sup> A tale proposito cfr. CENNI, FABIANI, LEO (a cura di), *Manuale della mediazione civile e commerciale. Il contributo del notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, ESI, 2012.

<sup>17</sup> Cfr. GIRINO, *Le funzioni del notaio*, in *RN*, 1983, p. 1058; SANTANGELO, *La funzione notarile oggi*, *ivi*, 1977, p. 935 ss.

<sup>18</sup> Si vedano, per tutti, TATARANO, *Il notaio tra arbitrato e conciliazione*, in *NOT*, 1996, p. 505 ss.; SALA, *Il notaio e l'arbitro*, in *AA.VV., Atti del XVIII Congresso Nazionale del Notariato*, Catanzaro, 13-20 giugno 1970, Giuffrè, 1970, p. 71 ss.; RAMONDELLI, *Considerazioni a margine del convegno nazionale sull'arbitrato in relazione alla figura del notaio*, in *RN*, 1974, p. 74 ss.

<sup>19</sup> Cfr. PROTO-PISANI, *Possibile contributo del notariato al risanamento della giustizia civile*, in *EI*, 2000, V, c. 1 ss.

<sup>20</sup> VALLEBONA, *Le regole dello sciopero*, cit., p. 56.

<sup>21</sup> A tale proposito si veda, per tutti, VALLEBONA, *op. cit.*, p. 57 ss.

### 3. *La natura giuridica dell'astensione collettiva dei notai*

Il codice di autoregolamentazione e la delibera di idoneità della Commissione di Garanzia non si pronunciano rispetto alla natura giuridica dell'astensione collettiva dei notai, per cui si deve procedere all'analisi delle sue caratteristiche essenziali, previste dallo stesso codice di autoregolamentazione.

Sembra potersi escludere che la fattispecie sia inquadrabile nell'ambito del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.*, pur essendo destinataria della medesima disciplina<sup>22</sup>. Non consistendo il notaio in un lavoratore subordinato, si ritiene che l'astensione collettiva si connoti come un suo "comportamento normale"<sup>23</sup>, anche se non coinvolge le parti del rapporto di lavoro, rivolgendosi, invece, al potere politico<sup>24</sup>. La non riconducibilità della fattispecie all'art. 40 Cost.<sup>25</sup> può essere argomentata in maniera convincente se si legge l'art. 8, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), nel quale la disgiuntiva "o" sembra essere stata impiegata al fine di distinguere nettamente le fattispecie dello sciopero e dell'astensione collettiva<sup>26</sup>. L'uso della formula "astensione collettiva" sia nel codice che nella delibera appare altrettanto significativo, perché la spoglia della qualifica di sciopero, almeno dal punto di vista esegetico<sup>27</sup>. Se l'avessero intesa in questo modo, infatti, i redattori del codice e la Commissione di Garanzia avrebbero impiegato l'apposita terminologia tecnico-giuridica.

Posto ciò, la figura giuridica in esame può essere intesa come un'ipotesi di "astensione collettiva dalle prestazioni ai fini di protesta e di rivendicazione di categoria da parte di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori"<sup>28</sup> (art. 2-*bis*, l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni). Un primo

<sup>22</sup> In questi termini, per tutti, MISCIONE, *Lo sciopero dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori*, in RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, 2001, p. 139 ss.

<sup>23</sup> MANGHI, *Lo sciopero postmoderno e la sua regolamentazione*, in AS, 2001, pp. 206-207, consultabile anche in [www.aggiornamenti sociali.it](http://www.aggiornamenti sociali.it).

<sup>24</sup> Al riguardo cfr. NICOSIA, *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, in RIDL, 2004, I, p. 122 ss.

<sup>25</sup> Al riguardo cfr. MISCIONE, *op. cit.*, p. 139 ss.

<sup>26</sup> Si conviene con quella parte della dottrina secondo la quale al dato letterale non può essere attribuita una rilevanza decisiva rispetto all'inclusione o meno della fattispecie nell'ambito dello sciopero (cfr. RUGA RIVA, *Sciopero degli avvocati e modifiche alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in DPP, 2000, pp. 770-771).

<sup>27</sup> In senso contrario MISCIONE, *op. cit.*, p. 139.

<sup>28</sup> In proposito, CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*,

argomento a sostegno di tale conclusione è dato dal fatto che è denominata allo stesso modo, dovendosi escludere che la qualificazione in questi termini sia nel codice che nella delibera sia casuale. Altrettanto importante al riguardo si considera la riconduzione del ministero notarile nel novero delle libere professioni, poiché consente di identificarlo, senza ombra di dubbio, come uno dei soggetti destinatari della disciplina di cui all'art. 2-bis.

Dal momento che non rientra nel quadro delle condotte riconducibili all'art. 2-bis, l'astensione collettiva dei notai consiste non in un diritto ma in una libertà<sup>29</sup>. Pertanto, può essere penalmente compressa solo quando è assimilabile ad uno dei reati prefigurati dall'art. 503 c.c.<sup>30</sup>, mentre ha conseguenze sul piano civilistico, nel senso che soggiace ai principi del diritto comune delle obbligazioni<sup>31</sup>. In quanto tale, ha fini ultra-contrattuali<sup>32</sup>, poiché, riguardando lavoratori non subordinati, “non può incidere sugli eventuali rapporti di lavoro con i dipendenti”<sup>33</sup>. Pur impedendo ai cittadini di

in *DLRI*, 2002, p. 93. Cfr. anche SUPPIOT, *Revisiter les droits d'action collective*, in *DS*, 2001, p. 687; NOGLER, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime?*, in *QDLRI*, 2001, n. 25, p. 87 ss.; ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea*, Giappichelli, 2003, p. 95 ss. Riguardo alla fattispecie prima dell'entrata in vigore della l. 83/00 cfr. TREU, *L'ambito di applicazione della legge (art. 1)*, in *NLCC*, 1992, p. 9; RUSCIANO, *Art. 1*, cit., p. I ss.; NAPOLI, *Occupazione, rappresentatività, conflitto. Note di legislazione del lavoro (1987-1991)*, Giappichelli, 1992, p. 203 ss.

<sup>29</sup> L'opinione è largamente condivisa in dottrina (in questi termini, per tutti, SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati*, Corte costituzionale, Commissione di garanzia e Consiglio forense, in *ADL*, 1997, I, p. 238 ss.; NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 92 ss.; VALLEBONA, *Lo “sciopero” degli avvocati sotto l'arbitraria mannaia della Corte Costituzionale*, in *DL*, 1996, p. 172 ss.; MENGHINI, *L'astensione dalle udienze da parte degli avvocati e il problema dell'estensibilità del diritto di sciopero oltre il limite della subordinazione*, in *RGL*, 1997, II, p. 97 ss.; NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 124).

<sup>30</sup> Al riguardo cfr. C. Cost. 27 dicembre 1974 n. 290 (in *GC*, 1974, p. 2984, con nota di Onida), che, se è estesa all'astensione collettiva, consente di considerarla punibile ai sensi dell'art. 503 c.p. Circa lo sciopero che si configura come reato per le ragioni, peraltro difficilmente distinguibili l'una dall'altra dal punto di vista pratico, di cui all'art. 503 c.p., cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Diritto sindacale*, Laterza, 2007, p. 165. Per quanto concerne la giurisprudenza, si vedano C. Cost. 13 giugno 1983 n. 165, in *FI*, 1983, I, c. 1797; 10 giugno 1993 n. 276, in *FGC*, 1993, p. 1957, con nota di DELL'OLIO, *Sciopero e preavviso nei servizi pubblici essenziali*.

<sup>31</sup> Una parte della dottrina avanza perplessità riguardo alla ricostruzione dell'astensione collettiva di cui all'art. 2-bis della legge n. 146 del 1990 (e successive modifiche e integrazioni) come una libertà (in tal senso CARINCI M.T., *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2-bis, legge n. 146/1990*, in *ADL*, 2001, I, p. 945 ss.).

<sup>32</sup> L'espressione è di CARINCI M.T., *op. cit.*, p. 976 ss.

<sup>33</sup> CARINCI M.T., *op. cit.*, p. 976.

fruire di un determinato servizio pubblico essenziale, infatti, “è diretta ad influenzare le decisioni degli organi titolari del potere politico, il Governo e il Parlamento”<sup>34</sup>.

Ciò posto, vi è da chiedersi se possa riguardare le scelte politiche in generale o solo quelle di carattere economico, o meglio che producono effetti diretti sulla condizione socio-economica dei notai. Secondo l’opinione sostenuta da una parte della dottrina, l’astensione collettiva *ex art. 2-bis* è diretta a far prevalere una scelta piuttosto che un’altra riguardo a specifici problemi sia politici che economici<sup>35</sup>. Ove si aderisse a tale interpretazione, si affermerebbe che la fattispecie in esame incide sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali quando ha uno scopo di tipo sia politico che politico-economico. L’impressione, comunque, è che si fondi su uno svantaggio di carattere economico-sociale, in virtù del quale la Commissione di Garanzia si è pronunciata nel senso dell’idoneità del codice di autoregolamentazione<sup>36</sup>. Ciò posto, è verosimile che sia rivolta esclusivamente ad ottenere o a contrastare gli interventi della pubblica autorità concernenti le condizioni socio-economiche dei notai<sup>37</sup>. Ciò significa che rientrano in tale contesto “tutte le ipotesi (...) indirizzate al perseguimento”<sup>38</sup> di obiettivi legati al soddisfacimento di interessi professionali o di categoria<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> *Ead.*

<sup>35</sup> Per comprendere appieno la finalità della fattispecie in esame, occorre soffermarsi sulla differenza tra sciopero politico-economico e sciopero politico puro (cfr. VALENTINI, *Sciopero politico e “diritto di sciopero”: il difficile equilibrio tra “libertà sociali”, categorie giuridiche e regole*, in *ADL*, 2008, I, p. 96 ss.). A tale proposito, una parte della dottrina (cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in *DRI*, 2008, p. 3 ss., ora in *AA.VV., Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, II, p. 1105 ss.) mette in dubbio la dicotomia, per via della concreta impossibilità di escludere che lo sciopero politico puro sia tutelato come diritto, sulla scia di una ricostruzione poco recente (effettuata da SANTORO PASSARELLI F., *Sciopero politico e diritto di sciopero*, in *FI*, 1975, I, c. 550 ss.), che ha trovato riscontro in giurisprudenza (cfr. Cass. 21 agosto 2004, n. 16515, in *MG*, 2004, p. 880, con nota di Del Conte).

<sup>36</sup> L’adozione del codice è la risposta alle rivendicazioni avanzate dai notai rispetto ai contenuti del disegno di legge sulla concorrenza approvato il 20 febbraio 2015 dal Consiglio dei Ministri (al riguardo si veda LIBERTINI, *Il d.d.l. sulla concorrenza 2015 e le professioni intellettuali* (2015), in <http://federalismi.it>). La lesione dell’interesse economico notarile si sarebbe sostanziata nella violazione del principio di libera concorrenza in relazione allo svolgimento della stessa attività. L’uso del condizionale si giustifica in ragione del fatto che la normativa menzionata è stata soppressa nel corso dell’esame parlamentare del 21 settembre 2015 dal testo della legge di Stabilità per il 2016.

<sup>37</sup> Cfr. GIUGNI, voce *Sciopero*, in *EG*, 1992, vol. XXVIII, p. 7.

<sup>38</sup> NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 128.

<sup>39</sup> In senso contrario, CARINCI M.T., *L’improbabile rilievo costituzionale*, cit., p. 931. Cfr.



#### 4. *Il fondamento costituzionale*

L'inquadramento dell'astensione collettiva dei notai nell'ambito della fattispecie disciplinata dall'art. 2-*bis*, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni) rende necessario domandarsi se la stessa abbia fondamento costituzionale.

Giova premettere che la riflessione deve essere condotta alla luce di quanto emerge dall'analisi (soprattutto) giurisprudenziale e (in misura minore) dottrinale in merito all'astensione collettiva degli avvocati<sup>40</sup>.

Secondo una prima chiave di lettura, elaborata dalla giurisprudenza costituzionale, l'astensione collettiva *tout court* consiste in una manifestazione del diritto di cui all'art. 40 Cost.<sup>41</sup>. L'assunto rinvia all'opinione dottrinale che attribuisce il riconoscimento del diritto di sciopero ai soggetti contemplati dall'art. 2-*bis*, sul presupposto dell'omologazione tra questi ultimi e i lavoratori subordinati<sup>42</sup>. Tale impostazione non è condivisibile, poiché i lavoratori autonomi, i liberi professionisti e i piccoli imprenditori non versano in uno stato di debolezza contrattuale. Più precisamente, non potendo essere equiparati ai lavoratori subordinati, non possono essere titolari del diritto di sciopero. La chiave di lettura in esame merita, comunque, di essere presa in considerazione perché consente di mettere in evidenza la confusione ingeneratasi alle origini del dibattito, quando il giudice delle leggi bloccò sul nascere qualunque tentativo di estensione dei confini dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 40 Cost.<sup>43</sup>.

Un'altra corrente di pensiero qualifica l'astensione collettiva dei lavoratori autonomi, dei liberi professionisti e dei piccoli imprenditori come “una modalità di esplicazione della libertà di iniziativa economica privata garantita dall'art. 41 Cost.”<sup>44</sup>. La conclusione è argomentata dal fatto che

anche NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 99; PILATI, *Il conflitto collettivo nell'area del lavoro autonomo*, in PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Ipsoa, 2000, pp. 78-79; BIAGI, *La legislazione sullo sciopero: riforma o novella*, in *GL*, 2000, n. 16, p. 10.

<sup>40</sup> A tale proposito si veda GIANFRANCESCO, “*Sciopero*” degli avvocati e Costituzione, Giuffrè, 2002, p. 44.

<sup>41</sup> Sulle prime pronunce giurisprudenziali in tal senso si rinvia a VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004, p. 104, nota 98.

<sup>42</sup> Sul punto si veda SUPPIEJ, *op. cit.*, p. 238; RUGA RIVA, *op. cit.*, p. 770 ss.

<sup>43</sup> Sul punto cfr. C. Cost. 31 marzo 1994 n. 114, in *GCcost.*, 1994, p. 970.

<sup>44</sup> GIANFRANCESCO, *Il fondamento costituzionale del diritto di azione collettiva di lavoratori autonomi e professionisti: in risposta a Maria Teresa Carinci*, in *QC*, 2002, p. 105.

l'astensione di cui all'art. 2-*bis*, essendo diretta alla tutela degli interessi di categoria, assume una dimensione collettiva in virtù della quale si distingue nettamente da quella effettuata dai soggetti contemplati dall'art. 2-*bis*<sup>45</sup>. La ricostruzione non può essere condivisa, in primo luogo, perché non estende agli interessati la facoltà di astenersi dalle prestazioni con finalità di pretesa e di rivendicazione nei confronti dei poteri pubblici. Secondariamente, i fautori di tale interpretazione sembrano non tener conto del fatto che l'iniziativa economica privata è notevolmente limitata dall'esigenza di tutela costituzionale di una serie di interessi che la Costituzione considera prevalenti<sup>46</sup> (art. 41, co. 2, Cost.).

Secondo un'altra chiave di lettura, l'astensione collettiva in esame, essendo una *species* del *genus* prefigurato dall'art. 2-*bis*, trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 3, co. 2, Cost.<sup>47</sup>. I fautori di tale ipotesi interpretativa ritengono che la configurazione della fattispecie in esame in termini di libertà non escluda una simile interpretazione. Il contemperamento con altri principi di matrice costituzionale, infatti, si riferisce non solo ai diritti propriamente intesi, ma anche alle libertà fondamentali della persona<sup>48</sup>. A conferma di ciò, la dottrina costituzionalistica segnala come la libertà costituisca un *prius* rispetto al diritto che da essa promana<sup>49</sup>. Anche la Corte Costituzionale mette in evidenza la necessità che i valori costituzionali minacciati dall'astensione collettiva siano tutelati<sup>50</sup>.

Una simile ricostruzione appare condivisibile, perché garantisce la partecipazione dei notai all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese<sup>51</sup>. Ciononostante, la salvaguardia del principio di eguaglianza sostanziale non appare sufficiente ai fini dell'individuazione del fondamento costituzionale della fattispecie. L'impressione è che la stessa sia tutelata dall'art. 3, co.

<sup>45</sup> A tale proposito si veda, per tutti, GIANFRANCESCO, *Il fondamento costituzionale*, cit., p. 96 ss.

<sup>46</sup> Al riguardo cfr. GALGANO, *Art. 41*, in GALGANO, RODOTÀ (a cura di), *Rapporti economici*, t. II, in *Comm. Branca*, 1982, p. 15.

<sup>47</sup> Una simile ipotesi ricostruttiva è stata prospettata da GIUGNI, *Diritto sindacale*, aggiornato da Bellardi, Curzio e M.G. Garofalo, Cacucci, 2011, p. 249.

<sup>48</sup> Sul punto, PULITANÒ, *Lo sciopero degli avvocati: se, come, quando*, in *DPP*, 1999, p. 6.

<sup>49</sup> Si veda PALADIN, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, 1995. Cfr. anche NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Giappichelli, 1995, p. 59.

<sup>50</sup> In proposito cfr. NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 126 e pp. 127-128.

<sup>51</sup> Cfr. ROMAGNOLI, *Il principio di uguaglianza sostanziale*, in *Comm. Branca*, 1975, I, p. 162 ss.

2, Cost., in combinazione con l'art. 18 Cost. e che sia assoggettata anche ai limiti che attengono alla libertà di associazione.

L'individuazione dell'art. 18 Cost. come base costituzionale della fattispecie in esame si evince dalla nota sentenza n. 171 del 1996 della Corte Costituzionale relativa all'astensione degli avvocati<sup>52</sup>. Alla suddetta pronuncia si deve "l'emersione sul piano giuridico di un fenomeno (...) sino a quel momento (...) sommerso dalle incertezze della sua ammissibilità nel nostro ordinamento"<sup>53</sup>. L'orientamento assunto dalla Consulta è stato fatto proprio dalla legge, che ha regolamentato il conflitto collettivo proprio e tipico di tutti i lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. Pur escludendosi che consista in "una sorta di *para-sciopero* o *quasi sciopero*"<sup>54</sup>, la presa di posizione del legislatore ha consentito di estendere la disciplina prevista in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali al di là dei confini delimitati dall'art. 40 Cost.<sup>55</sup>.

Nonostante l'opinione contraria di una parte della dottrina<sup>56</sup>, la soluzione che ravvisa nell'art. 18 Cost. la base costituzionale dell'astensione collettiva in esame risponde perfettamente al dato costituzionale, così come è stato interpretato dalla legge ordinaria. Un profilo di rilievo è costituito dal fatto che il legislatore del 2000 è rimasto fedele alla rilevanza dello "stato di dipendenza economica e di debolezza contrattuale propria del lavoratore subordinato, ed al cui superamento tende appunto l'esercizio del diritto di sciopero"<sup>57</sup>. Appare altrettanto importante che la legge, regolamentando le astensioni dal lavoro che si trovano al di là dei confini dello sciopero, favorisca

<sup>52</sup> Sullo "sciopero" degli avvocati e, in particolare, sulla sentenza della Corte Costituzionale (Corte Cost. 27 maggio 1996 n. 171, in *MGL*, 1996, p. 464 ss.), cfr., per tutti, PERA, *Sullo sciopero degli avvocati*, in *GC*, 1996, I, p. 2181 ss.; SANTONI, *Lo "sciopero degli avvocati" nel giudizio della Corte costituzionale*, in *MGL*, 1996, p. 464 ss.; SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati*, cit., p. 237 ss.; PINO, *La Corte costituzionale e l'astensione dal lavoro degli avvocati: i margini di applicazione della l. 146/1990 e il dibattito in seno alla Commissione di garanzia*, in *FI*, 1997, I, c. 1027 ss.; MENGHINI, *L'astensione dalle udienze*, cit., p. 61 ss.).

<sup>53</sup> NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 128.

<sup>54</sup> NICOSIA, *op. cit.*, p. 128, nota 29.

<sup>55</sup> Sul punto cfr. PULITANÒ, *Lo "sciopero" degli avvocati*, cit., p. 6 ss.

<sup>56</sup> Accanto alla posizione dottrinale che contesta il fondamento costituzionale del diritto d'azione dei lavoratori autonomi (la posizione più decisa al riguardo è propria di CARINCI M.T., *L'improbabile rilievo costituzionale*, cit., p. 931 ss.), si attesta quella che suggerisce come la fattispecie possa far leva non sulla stessa ma su diverse disposizioni della Carta Fondamentale (cfr. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 97).

<sup>57</sup> ORLANDINI, *op. cit.*, p. 97 ss.

l'estensione a queste ultime del principio del bilanciamento con i diritti della persona degli utenti, facendo in modo che siano "apprestati gli strumenti per una più incisiva tutela dei terzi estranei al conflitto"<sup>58</sup>.

Posta la tutela costituzionale di cui agli artt. 3, co. 2, e 18 Cost., la fattispecie si connota come "una sorta di diritto d'azione collettiva, quale manifestazione della dinamica associativa"<sup>59</sup>, o meglio come una *species del genus* 'conflitto collettivo'<sup>60</sup>, nella stessa misura in cui i sindacati sono intesi come una sottocategoria delle formazioni sociali<sup>61</sup>. Il riconoscimento che la Costituzione assicura all'autonomia dei singoli e dei gruppi vale per l'astensione collettiva dei notai in qualità di professionisti che svolgono la propria attività in condizioni di indipendenza. "Sotto l'ombrello della libertà di associazione è possibile, allora, ricondurre tutte le espressioni dell'astensione collettiva" dei notai, "sia in positivo che in negativo, purché indirizzate al perseguimento di 'fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale' (art. 18, primo comma, Cost.)"<sup>62</sup>. Così intesa, la figura giuridica in esame, rientrando nel novero di quella contemplata dall'art. 2-bis, si rivela, al contempo, più estesa del diritto di sciopero sotto il profilo orizzontale e meno efficace, in quanto meno tutelata, dal punto di vista verticale<sup>63</sup>.

### 5. I profili oggettivi e soggettivi

Le caratteristiche tipiche dell'astensione collettiva dei notai sono previste dall'art. 2-bis, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), poiché consiste in una sottotipologia della fattispecie ivi disciplinata.

La prima impressione è che la suddetta norma si limiti ad estendere la disciplina sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali alla figura giuridica in esame e a reprimerne l'inosservanza per mezzo dell'impianto sanzionatorio contemplato dalla legge.

Da una più attenta analisi si evince che l'astensione collettiva di cui al-

<sup>58</sup> CARINCI M.T., *op. ult. cit.*, p. 945.

<sup>59</sup> VOZA, *Interessi collettivi*, cit., p. 105.

<sup>60</sup> Sulla questione si veda, per tutti, GIUGNI, *Ampliata la nozione del diritto di sciopero per garantire le libertà costituzionali*, in *GD*, 1996, n. 24, p. 48.

<sup>61</sup> Sul punto cfr. BARILE, voce *Associazione (diritto di)*, in *ED*, 1958, III, p. 842.

<sup>62</sup> NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 128.

<sup>63</sup> Al riguardo cfr. NICOSIA, *op. cit.*, p. 128. Si veda anche CARUSO, *op. cit.*, p. 93 ss.

l'art. 2-*bis* deve possedere una serie di requisiti soggettivi e oggettivi che è possibile circoscrivere dalla disamina del testo legislativo.

Sotto il profilo strettamente obiettivo, è possibile individuare le caratteristiche che la condotta, che costituisce oggetto della trattazione, deve avere per essere inquadrata nella fattispecie contemplata dal codice di autodisciplina.

In primo luogo, l'astensione, per essere legittima, deve essere "collettiva", ossia deve consistere in un comportamento promanante da più persone che si uniscono per dar luogo a una manifestazione di volontà unitaria verso l'esterno. In altre parole, sono teleologicamente individuati come tali gli atteggiamenti che sono ispirati da un "interesse professionale comune"<sup>64</sup>. Al riguardo, comunque, vi è poco da dire, poiché la figura in esame è qualificata in questi termini dal codice di autoregolamentazione, che la assoggetta alla proclamazione da parte del soggetto legittimato attivamente<sup>65</sup>. Ciò significa che le astensioni individuali o plurime sono escluse dal perimetro di applicazione della legge e, di conseguenza, del codice di autoregolamentazione. Se proclama un'astensione che non sia l'espressione di una volontà unitaria comune a più persone e la effettua, dunque, il notaio non è destinatario della normativa in esame<sup>66</sup>.

Secondariamente, rispetto alle azioni nelle quali l'astensione si concretizza, i redattori del codice hanno opportunamente elaborato un concetto unitario e onnicomprensivo, che tiene conto delle peculiarità del tipo di rimostranza messa in atto dai notai. Ciò significa che "le manifestazioni conflittuali" possono consistere "in fattispecie commissive" e "omissive"<sup>67</sup>, poiché ricomprendono tutte le possibili situazioni concrete in grado di integrarne gli estremi<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Sul punto cfr. Cass. 23 luglio 1991 n. 8234, in *MGL*, 1991, p. 500, nell'ambito della quale si sottolinea l'illegittimità delle condotte che perseguono "finalità pretestuose e il soddisfacimento di contingenti esigenze di singoli dipendenti".

<sup>65</sup> MISCIONE, *Lo sciopero*, cit., p. 139.

<sup>66</sup> Si esclude, pertanto, l'estensibilità, alla fattispecie in esame, della tesi, sostenuta da una parte della dottrina, relativa alla titolarità del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (cfr. MONACO, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: alcuni spunti di riflessione*, in *RGL*, 2002, I, p. 527 ss.).

<sup>67</sup> NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 134. Sul punto cfr. anche PASCUCCI, *Lavoratori autonomi e pubblici servizi*, *NewsletterCdG*, 2001, n. 1, pp. 6-9; MENGHINI, *Le regole per il lavoro autonomo*, in MENGHINI, MISCIONE, VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, 2000, p. 60.

<sup>68</sup> Al riguardo si veda CARINCI M.T., *Le domande di un giuslavorista ai costituzionalisti*, in *QC*, 2002, pp. 611-612.

Un altro requisito oggettivo importante è costituito dalla finalità della fattispecie, la quale deve essere diretta ad una protesta e/o ad una rivendicazione di categoria<sup>69</sup>. Posto che tra “protesta” e “rivendicazione” non esiste alcuna differenza sotto il profilo semantico e sostanziale<sup>70</sup>, in assenza di tale finalità l’astensione non è consentita al singolo, anche se è effettuata in forma collettiva<sup>71</sup>.

Inoltre, la fattispecie ha, senz’altro, “una natura ampia, non solo rivendicativo-contrattuale, ma di strumento di pressione utilizzato nella società pluralistica”<sup>72</sup>. Infatti, si riferisce “ad un conflitto di interessi diverso da quello classico dicotomico, riconducibile (...) all’esplicarsi di un potere di coalizione diffuso nelle società complesse”<sup>73</sup>. I valori di riferimento non sono l’egualianza sostanziale, l’emancipazione e la solidarietà sociale, ma l’autoaffermazione degli interessi e dell’identità del gruppo anche in una prospettiva di stampo prettamente politico-istituzionale.

Sotto il profilo soggettivo il legislatore è stato egualmente chiaro, nel senso che ha specificato con precisione quali sono le categorie alle quali la disciplina in esame è destinata.

L’astensione collettiva di cui all’art. 2-*bis*, com’è noto, attiene a figure professionali distinte sia dal modello social-tipico dei lavoratori subordinati, titolari del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.*, sia dai datori di lavoro medio-grandi<sup>74</sup>. I notai rientrano, senza ombra di dubbio, nel perimetro applicativo dell’art. 2-*bis*, l. n. 146/1990 (e successive modifiche e integrazioni), poiché sono liberi professionisti. In linea con la più antica tradizione dell’istituto, le parti si rivolgono al notaio, che deve agire in completa autonomia e mantenersi rigorosamente neutrale, per comporre i loro interessi contrapposti. Coerentemente con la natura privatistica dell’ufficio, il notaio organizza discrezionalmente il proprio lavoro ed esige i compensi per l’attività prestata dai soggetti che se ne avvalgono. Per la stessa ragione, ha l’onere di sostenere il carico delle spese per il funzionamento dello studio e di “sottostare alle ordinarie procedure di accesso alle fonti informative della Pubblica Ammi-

<sup>69</sup> A tale proposito, cfr. VOZA, *Interessi collettivi*, cit., p. 105.

<sup>70</sup> Sul punto si veda NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 99.

<sup>71</sup> Cfr. NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 131 ss.

<sup>72</sup> TREU, *Il conflitto e le regole*, in *DLRI*, 2000, p. 3 ss. Cfr. anche CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno*, cit., p. 93 ss.

<sup>73</sup> CARUSO, *op. cit.*, p. III ss.

<sup>74</sup> L’analogia è messa in evidenza da MISCIONE, *Lo sciopero*, cit., p. 144.

<sup>75</sup> MAZZOLA, *Notaio e notariato*, in *DDPCiv.*, XII, p. 231.

nistrazione<sup>75</sup>. Inoltre, non ha una clientela fissa, opera in regime di concorrenza e si assume personalmente la responsabilità civile nell'esercizio della funzione<sup>76</sup>.

La definizione contemplata dall'art. 1, l. not., secondo la quale i notai sono pubblici ufficiali, non esaurisce la competenza notarile, poiché non fa cenno alle attribuzioni deferite ai notai dalla legge. Inoltre, mantiene il più assoluto silenzio rispetto alla componente libero-professionale, che, comunque, si evince, indirettamente, dal fatto che non è espressamente riconosciuto come impiegato dello Stato.

Dalla disamina dell'intera normativa in materia si desume come l'assoluta mancanza di attenzione della legge notarile nei confronti dei profili dell'attività del notaio non riconducibili alla pubblica funzione sia soltanto apparente. Posto che l'attività libero-professionale è destinataria di una regolamentazione apposita, l'impressione è che il legislatore del 1991 non abbia, volutamente, fatto alcun riferimento ad essa. Più precisamente, il riserbo sul tema potrebbe essere ascritto al presunto rinvio implicito che la stessa legge effettua agli artt. 2229 ss. c.c. sul contratto d'opera intellettuale.

6. *L'astensione collettiva tra "pubblica funzione" e responsabilità civile e professionale del notaio*

Un altro profilo di riflessione che emerge dall'analisi dell'astensione collettiva dei notai attiene alle ragioni per le quali il codice di autoregolamentazione la delimita alle sole prestazioni che questi ultimi pongono in essere in sede di esercizio della "pubblica funzione"<sup>77</sup>.

Posto che la legge notarile non contiene alcun richiamo alla componente libero-professionale e menziona solo quella di pubblico ufficiale<sup>78</sup>, si potrebbe supporre che l'intento dei redattori del codice sia regolamentare la funzione notarile tenendo conto del solo aspetto pubblicistico che la caratterizza.

<sup>76</sup> Per un approfondimento della tematica cfr. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Giuffrè, 1974, p. 152.

<sup>77</sup> Per quanto concerne il profilo sociale, economico e giuridico della funzione del notaio, cfr. SATTA, *Poesia e verità*, cit., p. 265 ss.; CARNELUTTI, *Diritto o arte notarile*, in *VN*, 1954, p. 209 ss.

<sup>78</sup> La definizione del ministero notarile in termini di pubblica funzione si desume dal fatto che "il risultato della prestazione professionale" del notaio è dato dalla "apposizione del sigillo che reca", accanto al suo nome, "lo stemma della Repubblica" (DI FABIO, *Manuale*, cit., p. 95).

Se così fosse, la norma riconoscerebbe esclusivamente il potere “di certificazione”<sup>79</sup> o *potere certificante* del notaio, consistente nell’attribuzione della pubblica fede. Trascurrebbe, invece, l’altra faccia della medaglia, che è quella dell’“adeguamento” della volontà delle parti ai canoni dell’ordinamento<sup>80</sup>.

Una simile ricostruzione non appare sostenibile, perché parte dall’errato presupposto del carattere bifronte dell’ufficio notarile, ravvisabile nella distinzione, tanto “cara” alla dottrina civilistica<sup>81</sup>, tra la pubblica funzione<sup>82</sup> e la componente libero-professionale<sup>83</sup>. Si suppone, invece, che il codice di autoregolamentazione, così come la legge notarile, intenda l’incarico del notaio come una realtà unitaria che è “ad un tempo una professione libera e un pubblico ufficio”<sup>84</sup>. Nell’ambito di essa la funzione di adeguamento è intimamente connessa a quella di certificazione<sup>85</sup> e gli elementi pubblicistici si

<sup>79</sup> L’espressione è di D’ORAZI-FLAVONI, *La responsabilità civile nell’esercizio del notariato*, in D’ORAZI-FLAVONI, *Scritti giuridici*, a cura del Consiglio notarile di Roma, 1965, III, p. 965 ss.

<sup>80</sup> L’espressione è di D’ORAZI-FLAVONI, *La responsabilità civile*, cit., p. 965 ss. Per quanto concerne la distinzione tra l’attività di “adeguamento necessario” e quella di “adeguamento facoltativo”, cfr. D’ORAZI-FLAVONI, *L’autonomia del diritto notarile*, in *Riv. not.*, 19, p. 225 ss.

<sup>81</sup> Secondo un primo punto di vista, il coordinamento tra i due aspetti deve essere spiegato nei termini dell’affidamento di alcune funzioni pubbliche ad un soggetto privato (la tesi fa capo a GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 1970, p. 168 ss.; ID., *Istituzione di diritto amministrativo*, Giuffrè, 1981, p. 92 ss. Cfr. anche GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, 1994, p. 156 ss.; CIAMPI, *La funzione notarile e le sue prospettive*, in *RN*, 1979, p. 752; ROMANO, *La distinzione fra diritto pubblico e privato (e i suoi riflessi sulla configurazione dell’ufficio notarile)*, ivi, 1963, pp. 44-45; VOCINO, *La funzione processuale*, cit., p. 1; MAZZOLA, voce *Notaio e Notariato*, cit., p. 230 ss.). La stessa dicotomia è stata intesa da altri Autori nel senso che il notaio è titolare degli atti che redige in qualità di notaio-persona (elemento soggettivo) e dell’attività notarile nel suo complesso in qualità di notaio-ufficio (elemento oggettivo) (la tesi è stata sostenuta da NIGRO, *Il notaio*, cit., p. 1151 ss. Cfr. anche GIRINO, *La figura giuridica del notaio*, in *RN*, 1985, p. 573; VOTTA, *La funzione notarile e il diritto pubblico*, in *GI*, 1986, p. 417).

<sup>82</sup> La pubblica funzione implica che alcune attività riservate allo Stato e ad altri enti pubblici siano affidate al notaio, il quale, pur essendo estraneo alla pubblica amministrazione (sul punto cfr. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 169 ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, 1974, p. 382 ss. Si veda anche BUTTITA, *Il notariato nella società moderna e le sue funzioni*, Edizioni giuridiche italiane, 1966, p. 162 ss.), assume una posizione particolare al suo interno (cfr. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 1952, p. 173 ss.; TOMMASEO, *L’atto pubblico nel sistema delle prove documentali*, in *RN*, 1985, p. 593 ss.).

<sup>83</sup> La componente libero-professionale è diretta alla sistemazione degli interessi dei privati nella sfera del diritto (a questo proposito, cfr. LEGA, *Le libere professioni*, cit., p. 152 ss.; ZANELLI, *Il notariato in Italia*, Giuffrè, 1991, p. 19).

<sup>84</sup> ANSELMINI, *Principi di arte notarile*, Libreria forense, 1952, p. 23 ss.

<sup>85</sup> Il fondamento giuridico della connessione può essere enucleato attraverso un’analisi



fondono con quelli privatistici. Ciò significa che il notaio, essendo pubblico ufficiale e libero professionista, costituisce l'“anello di congiunzione fra il privato e la Pubblica Amministrazione”<sup>86</sup>. In tale contesto, la pubblica funzione influenza in maniera indelebile il rapporto privatistico che questi instaura con il cliente, in virtù del ruolo di terzo *super partes* che gli è proprio<sup>87</sup>.

La ragione giustificativa del riferimento del codice di autoregolamentazione alle sole funzioni che il notaio svolge in qualità di pubblico ufficiale deve essere ricercata nel fatto che in tale contesto legislativo la sua attività è presa in considerazione come servizio pubblico essenziale<sup>88</sup>. Più precisamente, è disciplinata come una funzione connessa all'organizzazione e alla funzione dello Stato o, più in generale, degli enti forniti di sovranità e destinata a produrre effetti nei confronti dei clienti del notaio e dei cittadini in generale. Per questa ragione l'astensione collettiva in esame si concretizza nell'ipotesi in cui il notaio si esime dallo svolgimento delle prestazioni connesse agli atti di trasferimento, di costituzione o estinzione di beni e/o diritti, agli atti e ai verbali di società e persone giuridiche, agli atti in materia di successioni e di diritto di famiglia, alla delega di attività giudiziali e alla mediazione (art. 1, codice).

La peculiarità messa in evidenza può essere impiegata per argomentare ulteriormente, anche se solo in via indiretta, la convinzione secondo la quale l'astensione collettiva dei notai si configura come libertà. Come si è detto, nell'ipotesi in cui quest'ultima sia esercitata nell'ambito dei limiti prescritti

sistematica degli artt. 28, co. 1, n. 1, l. not., 1176 c.c., 18, co. 1, n. 2, l. not. (disposizione recante la formula del giuramento), 47 l. not. e 67 del relativo regolamento d'attuazione.

<sup>86</sup> Si vedano, per tutti, BARONE, *Funzione pubblica e sociale del notaio*, Atti del XXI Congresso Internazionale del Notariato Latino, Berlino 1995, Stamperia Nazionale, 1995, p. 24; BARILE, *Riflessioni di un costituzionalista sulla professione di notaio*, in *VN*, 1984, 36; AMATO, *I limiti della libertà professionale del notaio*, in *RN*, 1960, p. 65; MILLONI, *Riflessioni sull'organizzazione e la funzione del notaio nel sistema giuridico italiano e le sue prospettive nel quadro di integrazione europea*, *ivi*, 1991, p. 451; PERCHINUNNO, *Il Notariato nell'economia liberale*, *ivi*, 1994, p. 547.

<sup>87</sup> “Non esiste, quindi, un notaio pubblico ufficiale distinto dal notaio-professionista”, nel senso che “le due qualifiche non si sommano, ma si combinano nella figura unitaria” (D'ORAZI-FLAVONI, *L'autonomia del diritto notarile*, cit., p. 191).

<sup>88</sup> La nozione di servizio pubblico “resta fra le più tormentate” (GIANNINI, *Il pubblico potere*, Il Mulino, 1986, pp. 69-70), forse perché i servizi pubblici hanno avuto origine da un giudizio di valore sostanzialmente politico, per sua natura mutevole ed evolutivo (CASSESE, *Legge di riserva e articolo 43 della Costituzione*, in *GCost.*, 1960, p. 1344), in ordine ai bisogni della collettività (cfr. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *DA*, 1991, p. 472; JANNEAU, *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, 1984, p. 160 ss.).

è assolutamente esclusa l'incriminazione penale, mentre “resta aperto il problema dell'illecito contrattuale per inadempimento del mandato ricevuto dal cliente”<sup>89</sup>. Ciò significa, senza ombra di dubbio, che i redattori del codice, riferendosi alle sole prestazioni del notaio riconducibili alla pubblica funzione, abbiano dato per scontato che lo stesso sia assoggettato al diritto comune nell'ipotesi in cui la sua adesione alla rimostranza sia pregiudizievole nei confronti dei clienti.

Una simile conclusione trova conferma nell'accostamento della fattispecie in esame all'astensione collettiva degli avvocati, i quali, al pari dei notai, sono liberi professionisti che svolgono un'attività riconducibile all'amministrazione della giustizia, per cui, quando si esimono dallo svolgimento delle proprie funzioni in maniera lecita, vanno incontro a problemi analoghi.

Al fine di un'analisi esauriente, non appare ragionevole fare riferimento all'orientamento della Corte Costituzionale, poiché dalla scarsa giurisprudenza costituzionale esistente<sup>90</sup> emerge l'assenza di pronunce relative agli eventuali contenuti della fattispecie in commento e ai riflessi che possono avere sul rapporto contrattuale tra il libero professionista e il cliente<sup>91</sup>. La Corte Costituzionale, infatti, ha prestato attenzione esclusivamente “alla tutela dell'amministrazione della giustizia quale servizio pubblico essenziale nell'ambito della legge n. 146 del 1990”<sup>92</sup>. Si considera, invece, determinante l'apporto della dottrina, visto l'elevato numero di contributi dei giuslavoristi e dei giuspenalisti in materia di limiti all'astensione collettiva degli avvocati, con peculiare riguardo alla dimensione summenzionata<sup>93</sup>.

In linea con l'opinione maggiormente condivisa, si ritiene che, nella prospettiva civilistica, il libero professionista e, nel caso di specie, il notaio che si astiene sia comunque adempiente all'obbligo assunto nei confronti del mandante<sup>94</sup>. L'obbligo può dirsi osservato nell'ipotesi in cui il cliente, in-

<sup>89</sup> VALLEBONA, *Limiti allo “sciopero” degli avvocati*, in *ADL*, 1997, I, p. 152.

<sup>90</sup> Cfr. C. Cost., n. 171 del 1996, cit., p. 464 ss. C. Cost. 23 marzo 1994 n. 114, in *GCost.*, 1994, I, p. 970 ss.

<sup>91</sup> C. Cost. n. 171 del 96, cit., p. 464 ss.

<sup>92</sup> VALLEBONA, *Limiti allo “sciopero”*, cit., p. 152.

<sup>93</sup> Sul tema cfr., per tutti, SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati*, cit., 238 ss.; VALLEBONA, *Lo “sciopero” degli avvocati*, cit., p. 172 ss.; ID., *Limiti allo “sciopero”*, cit., p. 151 ss.; MENGHINI, *L'astensione dalle udienze*, cit., p. 97 ss.; PINO, *La Corte Costituzionale*, cit., p. 1027 ss.; PULITANÒ, *Lo sciopero degli avvocati*, cit., p. 6 ss.; RUGA RIVA, *Sciopero degli avvocati*, cit., p. 763 ss.

<sup>94</sup> A tale proposito si veda SANTONI, *Lo “sciopero degli avvocati”*, cit., p. 466; VALLEBONA, *Limiti allo “sciopero”*, cit., p. 152.

formato della proclamazione, abbia acconsentito in qualche modo alla decisione (dello stesso professionista) di svincolarsi dal compimento delle attività suindicate. Se così non fosse, l'adesione del notaio all'astensione collettiva correttamente proclamata sarebbe legittima solo se esistesse un 'dovere' ad astenersi a titolo di solidarietà nei confronti dei colleghi. Una simile eventualità, tuttavia, "implicherebbe una responsabilità disciplinare" in capo a colui che "si dissocia dall'agitazione", ragion per cui "non avrebbe altra scelta circa l'adesione alla protesta"<sup>95</sup>. L'assunzione di una simile posizione ermeneutica non appare semplice, poiché sottintende una sorta di coartazione del notaio ad astenersi in piena e completa dissonanza "rispetto alla nota elaborazione in tema di sciopero"<sup>96</sup>. Si deve, comunque, tenere presente che la mera partecipazione alla manifestazione collettiva in esame non è in grado di rendere asettico l'obbligo in questione. La ragione è costituita dalla mancanza di una disposizione relativa agli effetti che l'esercizio di tale libertà produce nell'ambito dei rapporti interpretati.

Sull'onda di quanto è scritto nella sentenza n. 171 del 1996 a proposito degli effetti di stampo civilistico dell'astensione collettiva degli avvocati, si ritiene che il codice di autoregolamentazione tenda a limitare la libertà di protesta collettiva dei notai<sup>97</sup>.

La trattazione deve essere effettuata alla luce della peculiarità della responsabilità civile del notaio, che emerge qualora quest'ultimo arrechi pregiudizi ai clienti in conseguenza dell'inadempimento dei suoi doveri professionali. Occorre verificare, in altre parole, se la questione assuma una sfumatura sua propria, alla luce dei limiti che la legge impone alla libertà professionale del notaio. Un primo vincolo è costituito dal fatto che quest'ultimo, a differenza di ogni altro libero professionista, non può non avere clienti, perché esercita il monopolio tecnico nel territorio in cui ha sede. Secondariamente, il regime di libera concorrenza, nel quale si è detto che opera, non è assoluto, perché, "essendo la registrazione degli atti pubblici vincolata alla circoscrizione territoriale degli uffici finanziari, ed essendo quasi tutti gli atti pubblici assoggettati al giudizio di congruità, è di evidente

<sup>95</sup> VALLEBONA, *op. ult. cit.*, p. 153.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Sul punto si vedano PILATI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale, Commentario di diritto del lavoro*, diretto da F. Carinci, Utet, 1998, p. 499 ss.; CURZIO, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, 1992, p. 120 ss.

interesse per il cliente rivolgersi al notaio titolare della sede e non ad altri”<sup>98</sup>. Inoltre, “i contratti di prestazione d’opera intellettuale, che il notaio stipula con i suoi clienti, hanno sì natura privatistica, ma appartengono ad una particolare sottospecie dei contratti per adesione giacché (...) non possono ricorrere in essi clausole che richiedano specifiche approvazioni e sono regolati da norme che non ammettono deroghe”<sup>99</sup>. Ciò detto, il notaio pare connotarsi come libero professionista *tout court* solo ed esclusivamente se le parti gli conferiscono mandato in virtù delle sue attitudini personali e professionali, senza tener conto dei requisiti suenunciati.

Nonostante la libertà professionale del notaio sia delimitata in funzione del soddisfacimento delle inderogabili esigenze che derivano dalla pubblica funzione, non sembra che i citati vincoli incidano significativamente sugli effetti dell’astensione collettiva in esame sul piano della responsabilità contrattuale. Le ripercussioni dell’esercizio della libertà di agitazione collettiva da parte sua, pertanto, possono essere ragionevolmente sintetizzate nei termini che seguono. Innanzitutto, l’astensione dalle funzioni contemplate dall’art. 1 del codice di autoregolamentazione in violazione dei limiti prestabiliti si connota come reato alla luce della combinazione tra gli artt. 340 e 359, n. 1, c.p.<sup>100</sup>. In secondo luogo, l’adesione illecita del notaio alla contestazione non consente il rinvio degli adempimenti connessi alla pubblicità dell’atto, analogamente a quanto sostenuto dalla dottrina a proposito del rinvio dell’udienza in caso di astensione collettiva degli avvocati<sup>101</sup>. Infine, l’astensione legittima non si configura come illecito disciplinare, come, invece, accade in caso di protesta collettiva non proclamata da un’Associazione e/o Sindacato di rappresentanza della categoria, dai Consigli notarili distrettuali, dai Comitati regionali notarili o dal Consiglio nazionale del notariato (art. 2, co. 1, del codice di autoregolamentazione).

<sup>98</sup> AMATO, *I limiti alla libertà professionale del notaio*, in *RN*, 1960, p. 74.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> L’unico dubbio è dato dal fatto che, a seguito dell’abrogazione degli artt. 330 e 333 c.p., l’art. 340 c.p. potrebbe essere destinato solo a “turbative ‘esterne’” (l’espressione è di VALLEBONA, *Limiti allo “sciopero”*, cit., p. 154).

<sup>101</sup> Sulla questione del rinvio dell’udienza in caso di astensione collettiva degli avvocati cfr., per tutti, VALLEBONA, *Limiti allo “sciopero”*, cit., p. 154.

### 7. *I soggetti legittimati alla proclamazione*

Un aspetto che la Commissione di Garanzia ha preso in considerazione, in sede di valutazione dell'idoneità del codice di autoregolamentazione, è quello dei soggetti competenti alla proclamazione dell'astensione collettiva dei notai.

Dalla lettura del codice emerge come la capacità autoregolativa e la rappresentanza degli interessi collettivi dei notai sia propria sia delle associazioni sindacali sia dei collegi notarili (art. 2, co. I, del codice).

L'interpretazione rinvia alla corrente di pensiero secondo la quale, pur avendo funzioni e natura distinte rispetto a quelle delle organizzazioni sindacali<sup>102</sup>, i collegi, equiparabili agli ordini professionali, sono portatori degli interessi degli iscritti<sup>103</sup>. Ciò implica che sia loro riconosciuto il potere di formulare i codici di autoregolamentazione e di proclamare l'astensione collettiva, sul presupposto che la legge abbia operato una vera e propria "sindacalizzazione formale" degli stessi<sup>104</sup>.

La posizione assunta dalla Commissione di Garanzia non appare condivisibile, perché, in armonia con l'opinione prevalente in dottrina, si ritiene che il compito di rappresentare gli interessi della categoria non debba essere attribuito agli ordini professionali<sup>105</sup>.

Un primo argomento a sostegno di tale conclusione è dato dal fatto che l'organizzazione pubblicistica degli ordini professionali si configura come necessaria ed obbligatoria. Posto che l'esercizio della professione è subordinato all'inserimento del notaio nel gruppo ed alla sottoposizione alle sue regole, il collegio risponde a funzioni ed interessi diversi rispetto a quelli tipici delle organizzazioni sindacali. In sostanza, "la funzione di controllo e di garanzia (...) non può né sostituire, né tanto meno assorbire, la specifica funzione sindacale di tutela degli interessi dei propri iscritti"<sup>106</sup>. Occorre

<sup>102</sup> Cfr. SANTONI, *L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti*, in *LD*, 1999, p. 4.

<sup>103</sup> Negli stessi termini, PILATI, *Il conflitto collettivo*, cit., p. 81.

<sup>104</sup> In questi termini, MISCIONE, *Lo sciopero*, cit., p. 157. Cfr. anche GAROFALO M.G., *Le sanzioni nell'attuale disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in D'ONGHIA, RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, 2003, p. 86, in part. nota 50.

<sup>105</sup> Sulla coesistenza tra ordini professionali e sindacati, per la diversità di natura e finalità degli uni e degli altri, vedi LEGA, *La coesistenza di ordini e sindacati professionali*, in *DRI*, 1960, p. 12 ss.; BALDUCCI, *L'organizzazione sindacale*, in BALDUCCI, CARABELLI (a cura di), *Il sindacato*, Utet, 1984, I, p. 150 ss.

<sup>106</sup> GAMBACCIANI, *Ordini professionali e rappresentanza di interessi*, in *DRI*, 2011, p. 715.

considerare anche che “gli interessi dei singoli professionisti che appartengono all’ordine (e che l’ordine dovrebbe unitariamente rappresentare) non sempre sono omogenei e coincidenti, ma anzi tendono sempre più ad articolarsi e diversificarsi”<sup>107</sup>. Non a caso, come parte della dottrina ha messo in evidenza, “gli interessi comuni di questi professionisti non si esauriscono nell’aspetto pubblicistico della propria attività”<sup>108</sup>.

Un’ulteriore conferma dell’inidoneità dei collegi notarili a costituire forme di rappresentanza sindacale degli interessi del ‘gruppo’ può essere desunta dalla disciplina legislativa in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Secondo l’art. 2-*bis*, co. 1, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), i codici di autoregolamentazione devono essere adottati dalle sole “associazioni o organismi di rappresentanza di categoria”<sup>109</sup> (cfr. anche l’art. 4, co. 4, l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni).

Poste queste premesse, la funzione di rappresentanza dovrebbe essere propria delle sole specifiche organizzazioni sindacali libere che rappresentano gli interessi della categoria notarile<sup>110</sup>. Queste ultime, infatti, hanno come obiettivo principale quello di esercitare la tutela collettiva dei notai che vi aderiscono liberamente mediante accordi vincolanti. Pertanto, assumono un ruolo di primo piano attraverso l’individuazione di nuovi compiti del notaio,

<sup>107</sup> GAMBACCIANI, *op. cit.*, p. 715. Cfr. altresì Pret. Genova, 15 giugno 1994, in *FI*, 1994, I, c. 2267.

<sup>108</sup> GAMBACCIANI, *op. cit.*, p. 715. Cfr. anche GHEZZI, *Un’importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1999, I, p. 697; SANTONI, *Lo sciopero*, Jovene, 2001, p. 150; ID., *Astensioni dei lavoratori autonomi e normativa sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Newsletter CgS*, 2005, p. 14 ss.; PASCUCCI, *Lavoratori autonomi e pubblici servizi*, *ivi*, 2001, p. 9; GIANFRANCESCO, *Legali: entro sei mesi l’autoregolamentazione*, in *GD*, 2000, n. 15, p. 37; NOGLER, *Proteste collettive*, *cit.*, p. 106 ss.; PILATI, *Il conflitto collettivo*, *cit.*, p. 81.

<sup>109</sup> Al riguardo, cfr. SANTONI, *Le sanzioni*, in SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge n. 83/2000*, Jovene, 2001, p. 177 ss., spec. p. 194.

<sup>110</sup> In questi termini, per tutti, GHEZZI, *Un’importante riforma*, *cit.*, p. 697; ROMAGNOLI, voce *Associazione (associazioni sindacali)*, in *EGl*, 1988, vol. III, p. 15; SANTONI, *L’organizzazione e l’azione sindacale dei professionisti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, 1999, p. 1113; GRIECO, *Libertà e azione sindacale dei lavoratori autonomi*, Jovene, 2005; CARINCI M.T., *Attività professionali, rappresentanza collettiva, strumenti di autotutela*, in MAINARDI, CARINCI A. (a cura di), *Lavoro autonomo e riforma delle professioni*, in *ADL*, 2008, n. 8, p. 110.

Per la giurisprudenza costituzionale cfr. C. Cost. 17 dicembre 1975 n. 241, in *MGL*, 1975, 669; 27 maggio 1996 n. 171, in *GCost*, 1996, p. 1579 ss. (sulla pronuncia cfr. PERA, *Sullo sciopero degli avvocati*, in *GC*, 1996, I, p. 2188; MENGHINI, *Le regole*, *cit.*, p. 292 ss.). Cfr. anche PERRINO, *Diritto di sciopero ed autoregolamentazione, con riferimento particolare ai magistrati*, in *FI*, 2005, III, c. 594.

che è sempre più presente nella società civile e sempre più attento alle sue trasformazioni. In ragione di ciò, lo sostengono nella sua attività di “consulente” del cittadino, al fine di proteggere e conservare i diritti della categoria rappresentata. Non a caso, offrono agli iscritti il supporto necessario riguardo ad ogni aspetto dell’attività professionale, l’attività di orientamento, di formazione e di qualificazione professionale, la tutela e l’assistenza nei confronti degli enti previdenziali e assicurativi e la consulenza e assistenza fiscale, catastale e tributaria. Le sole organizzazioni sindacali, dunque, possono essere considerate idonee a predisporre ed adottare i codici di autoregolamentazione<sup>111</sup>.

La titolarità della suddetta funzione può spettare indistintamente a organismi aventi rilevanza nazionale o locale, poiché la legge la attribuisce a non meglio specificate associazioni o organismi sindacali, senza precisare se debbano essere nazionali o locali. A supporto di tale convinzione si mette in evidenza il fatto che il potere di formulare i codici di autoregolamentazione e di proclamare l’astensione può spettare anche ad organizzazioni prive di struttura associativa. Si pensi, in particolare, alle coalizioni puramente occasionali o agli organismi provvisori e spontanei<sup>112</sup>, che possono sorgere per una vertenza specifica e che hanno un’esistenza limitata alla sua durata<sup>113</sup>.

#### 8. *Il contenuto del codice di autoregolamentazione*

Un altro profilo che merita di essere approfondito è quello relativo alla conformità del contenuto del codice di autoregolamentazione dell’astensione collettiva dei notai alla l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), in vista del contemperamento della stessa con il godimento dei diritti della personalità costituzionalmente tutelati<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> Cfr. GHEZZI, *Un’importante riforma*, cit., p. 697; SANTONI, *Lo sciopero*, cit., p. 150; PASCUCCI, *Lavoratori autonomi*, cit., p. 9; GIANFRANCESCO, *Legali*, cit., p. 37; NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 106 ss.; PILATI, *Il conflitto collettivo*, cit., p. 81.

<sup>112</sup> Cfr. GALANTINO, *L’astensione dei lavoratori autonomi*, in *DL*, 2001, I, p. 138.

<sup>113</sup> Cfr. Delibera della Commissione di Garanzia del 6 giugno 2002, n. 02/113; Delibera della Commissione di Garanzia del 5 dicembre 1996, n. 96/198; Delibera della Commissione di Garanzia del 7 settembre 2000, n. 00/205; Delibera della Commissione di Garanzia del 29 novembre 2001, n. 01/147.

<sup>114</sup> In proposito cfr. NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 142 ss.

Secondo quanto sancito dal codice, l'adesione dei notai alla protesta è legittima se i soggetti proclamanti assicurano l'erogazione delle prestazioni indispensabili (art. 5 del codice), con un preavviso minimo non inferiore a quindici giorni (art. 2, co. 2, del codice), previa comunicazione per iscritto della motivazione e della durata della medesima.

Le prestazioni indispensabili<sup>115</sup> sono individuate in maniera tassativa (art. 5, co. 1, del codice), mentre non compare alcun riferimento al limite percentuale massimo, che non può superare l'attività normalmente erogata, né alle quote strettamente necessarie di personale che deve assicurare in rapporto a quello che comunemente opera in un determinato territorio<sup>116</sup>.

Il silenzio rispetto al limite percentuale massimo è dovuto alla peculiarità dell'attività notarile, la quale, consistendo in una libera professione, non è quantificabile con esattezza. Questa è la ragione della previsione di un elenco dettagliato di misure che devono essere garantite durante l'astensione collettiva, secondo le modalità e gli orari di apertura degli studi (art. 5, co. 2, del codice). La mancata definizione delle quote strettamente necessarie di "addetti" alle "comandate"<sup>117</sup>, invece, si giustifica in ragione dell'impossibilità di stabilire regole precise al riguardo<sup>118</sup>. In un contesto qual è quello dei notai, infatti, non è possibile individuare preliminarmente i soggetti destinati a svolgerle, poiché il loro numero complessivo varia da un distretto all'altro. Inoltre, trattandosi di lavoratori autonomi, non è agevole "dare applicazione pratica dei criteri determinati in via legislativa", anche perché "l'astensione di una parte di alcuni di essi potrebbe determinare il vantaggio economico di altri, facendo fallire l'azione di protesta"<sup>119</sup>.

Per quanto concerne il preavviso, l'organismo proclamante comunica la data di inizio dell'astensione alla Commissione di Garanzia ed al Consiglio

<sup>115</sup> Per un'analisi completa della disciplina sulle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, cfr. FERRANTE, *La definizione delle prestazioni indispensabili nelle fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in DL, 2005, pp. 497-517.

<sup>116</sup> Secondo l'opinione prevalente le percentuali di legge sono intese come soglie massime (cfr. FERRANTE, *La definizione delle prestazioni indispensabili*, cit., p. 505; PISANI, *Prestazioni indispensabili e misure di contemperamento*, in MENGHINI, MISCIONE, VALLEBONA, *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, 2000, p. 41).

<sup>117</sup> Cfr. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 1999, p. 254.

<sup>118</sup> FERRANTE, *La definizione delle prestazioni indispensabili*, cit., p. 507 ss.

<sup>119</sup> FERRANTE, *La definizione delle prestazioni indispensabili*, cit., p. 510. Cfr. anche NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 110; SPEZIALE, *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei s.p.e.: una svolta autoritaria ?*, in RGL, 2001, I, p. 53.



Nazionale del Notariato con almeno quindici giorni di anticipo<sup>120</sup>. Il termine si considera “congruo”, perché è superiore a quello minimo di dieci giorni previsto dalla legge<sup>121</sup> (art. 2, co. 5, l. 146/90). Tuttavia, mentre il termine di dieci giorni è il frutto di una valutazione di congruità comune a qualunque tipologia di servizio pubblico essenziale, quello prefigurato dal codice si adatta alle esigenze della categoria dei notai. Si tratta, quindi, del lasso di tempo necessario ai soggetti interessati per predisporre l'erogazione delle prestazioni indispensabili e agli utenti per mettersi nelle condizioni di farvi ricorso<sup>122</sup> (art. 2, co. 5, l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni).

I profili finora esaminati costituiscono, a nostro modo di vedere, il “contenuto inderogabile” del codice di autoregolamentazione, poiché si identificano con i tre ordini di limiti contemplati dalla l. n. 146/90 nel suo assetto originario<sup>123</sup>. Ai suddetti vincoli la l. 83/00 ha aggiunto due ulteriori “requisiti di demarcazione”, di rilievo non secondario, che incidono sull'esercizio dell'astensione collettiva. Anche l'intervallo minimo obbligatorio tra un'astensione e l'altra e le procedure di raffreddamento e di conciliazione, dunque, rientrano a pieno titolo nell'ambito del contenuto inderogabile del codice<sup>124</sup>.

Circa il primo dei requisiti enunciati, l'intervallo minimo intercorrente tra il termine finale di un'astensione e l'inizio di quella successiva è pari a quindici giorni, a meno che non si tratti di un'astensione senza preavviso, che non è soggetta a tali limitazioni. La previsione è diretta ad evitare che, per effetto di astensioni collettive proclamate in successione da soggetti diversi, la continuità del servizio pubblico essenziale sia compromessa. Per questa ragione, se i diversi soggetti rappresentativi della categoria non si

<sup>120</sup> Analoga informazione deve essere trasmessa, in ragione della motivazione, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Giustizia, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, e agli altri Ministri eventualmente interessati, al Direttore dell'Agenzia delle Entrate, all'Unioncamere in rappresentanza delle Camere di Commercio, ai Capi degli Uffici Giudiziari interessati, alla Direzione Generale dell'Ufficio Centrale per gli Archivi Notarili (art. 2, co. 2, del codice).

<sup>121</sup> Sul punto cfr. PERA, *Sullo sciopero degli avvocati*, cit., p. 2188; SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati*, cit., p. 240; SANTONI, *Lo “sciopero degli avvocati”*, cit., p. 467 ss.

<sup>122</sup> MAIO, *L'obbligo di preavviso in caso di sciopero nei servizi pubblici non “sempre” o “non del tutto” essenziali*, in *DRI*, 2012, pp. 190-198.

<sup>123</sup> Per quanto concerne il “contenuto inderogabile” del codice di autoregolamentazione dell'astensione collettiva dei soggetti di cui all'art. 2-bis, legge n. 146 del 1990, nuovo testo, cfr. NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 107, e PILATI, *Il conflitto collettivo*, cit., pp. 84-85.

accordano, la Commissione di Garanzia valuta, in via preventiva, l'impatto delle proclamazioni in conflitto. In sede di analisi cautelativa, la stessa Commissione fornisce le indicazioni eventualmente necessarie, tenendo conto della precedenza temporale nelle date di proclamazione. L'individuazione di un arco di tempo minimo obbligatorio riguardo al succedersi di più astensioni collettive dei notai sembra poter essere spiegato mediante la teoria del "doppio rinvio"<sup>125</sup>.

Non compare, invece, alcuna previsione sulle procedure di raffreddamento e di conciliazione da esperire prima della proclamazione, in vista della risoluzione consensuale del conflitto<sup>126</sup>. La carenza, non superabile con il tentativo di conciliazione in sede amministrativa, avrebbe potuto essere colmata dalla Commissione di Garanzia mediante una provvisoria regolamentazione compatibile con le finalità di cui all'art. 2, co. 3, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni). L'impressione è che il "silenzio" del codice non sia casuale, vista l'inevitabile difficoltà di ipotizzarle in un contesto caratterizzato dall'assenza di parti sindacali contrapposte<sup>127</sup>.

Per quanto la legge non ne imponga l'inclusione, il codice regola la comunicazione dell'astensione al pubblico, la revoca della proclamazione da parte dei soggetti che l'hanno effettuata e la durata dell'astensione collettiva dei notai.

Secondo quanto ivi sancito, l'organismo proclamante deve comunicare l'annuncio dell'astensione collettiva agli utenti entro cinque giorni dalla data fissata per l'inizio della medesima (art. 3). La diffusione si concretizza nella pubblicazione della relativa informazione sui siti internet istituzionali e/o con ogni altro mezzo idoneo in relazione agli obiettivi perseguiti. Non compare, invece, alcun riferimento al fatto che il servizio pubblico radiotelevisivo, i quotidiani e le emittenti radiofoniche e televisive che si avvalgono di finanziamenti o, comunque, di agevolazioni tariffarie, creditizie o fiscali pre-

<sup>124</sup> La tesi affermativa è sostenuta, tra gli altri, da BIAGI, *Il diritto di sciopero rivisitato*, in *GL*, 1999, p. 12. Quella intermedia fa capo a NOGLER, *Proteste collettive*, cit., pp. 108-109. Infine, per quella che potremmo definire "negativa" si rinvia a MISCIONE, *Lo sciopero*, cit., p. 141.

<sup>125</sup> In virtù di tale teoria, posto che l'art. 2-bis rinvia all'art. 2, co. 3, il quale, a sua volta, rinvia all'art. 2, co. 2 (in proposito cfr. NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., 143), tali previsioni sono indirettamente applicabili ai notai.

<sup>126</sup> In proposito cfr., per tutti, TOPO, *Raffreddamento e composizione del conflitto industriale nel settore dei servizi pubblici essenziali*, in *RIDL*, 2004, I, p. 351 ss.

<sup>127</sup> In questi termini, per tutti, SANTONI, *Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, *ivi*, 2000, I, p. 379; NOGLER, *Proteste collettive*, cit., pp. 108-109.

viste dalle leggi dello Stato, siano tenuti a divulgarla tempestivamente (art. 2, co. 6, seconda parte, l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni). Si presume, peraltro, che il riferimento a “ogni altro mezzo idoneo in relazione agli obiettivi perseguiti” sintetizzi tale contenuto, in considerazione del fatto che i giornali e le emittenti radiofoniche e televisive, ormai, operano anche in rete, se non solo in rete.

La revoca della proclamazione può essere effettuata dall’organismo o dagli organismi competenti mediante comunicazione ai destinatari almeno cinque giorni prima della data fissata per l’astensione collettiva. Non è contemplata, invece, nell’ipotesi in cui una delle istituzioni competenti richieda l’ordinanza di precettazione (art. 8, l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni) né quando sopravvengono eventi oggettivamente impedienti (art. 2, co. 3, del codice).

Per quanto concerne la durata, l’astensione collettiva non può superare gli otto giorni lavorativi consecutivi<sup>128</sup>, né gli otto giorni complessivi nell’arco di un mese, a prescindere dalle tematiche che ne costituiscono oggetto. La norma è più rigorosa di quella prevista dalla legge, che si limita a richiederne l’indicazione da parte di chi proclama l’astensione<sup>129</sup>. Purtuttavia, la stessa previsione codicistica appare ragionevole, poiché è in linea con l’orientamento della Commissione di Garanzia, che rinvia alla Corte Costituzionale<sup>130</sup>.

### 9. *Il regime sanzionatorio*

L’ultimo profilo che appare degno di nota è costituito dalla garanzia di effettività della tutela dei diritti della persona degli utenti in caso di proclamazione dell’astensione collettiva dei notai nei termini in cui è contemplata dal codice di autoregolamentazione.

La normativa in esame non contiene alcuna esplicita disposizione al riguardo, perché i notai, essendo liberi professionisti, non possono essere assoggettati alle sanzioni disciplinari<sup>131</sup>. Ciononostante, sono sottoposti ad un

<sup>128</sup> La domenica e gli altri giorni festivi sono esclusi dal computo.

<sup>129</sup> In proposito cfr. VALLEBONA, *Lo “sciopero” degli avvocati*, cit., p. 172.

<sup>130</sup> Al riguardo, si veda SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati*, cit., p. 240; MENGHINI, *Le regole*, cit., p. 304.

<sup>131</sup> Sul punto cfr. GIUFFRÈ, *L’apparato sanzionatorio*, in RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi*

regime sanzionatorio che costituisce un efficace deterrente contro l'eventuale inottemperanza del dettato legislativo e delle previsioni del codice<sup>132</sup>.

L'apparato in questione è contemplato dall'art. 4, co. 4, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria, quindi di natura pubblica, gravante, in via solidale, sulle associazioni e sugli organismi di rappresentanza e sui singoli professionisti<sup>133</sup>. Posto il carattere amministrativo della sanzione, il titolare della relativa funzione è la Commissione di Garanzia, che la esegue tenendo conto della gravità dell'infrazione commessa, dell'eventuale recidiva e dell'influenza che l'inottemperanza anzidetta esercita sul conflitto e sul danno cagionato agli utenti. A tale scopo, l'Autorità garante valuta i comportamenti dei soggetti collettivi legittimati alla proclamazione e dei singoli che aderiscono alla protesta. Se rileva eventuali inadempienze o inottemperanze (art. 2-bis, l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni), procede alla delibera (art. 13, co. 1, lett. i), l. 146/90 e successive modifiche e integrazioni). Instaurato il contraddittorio e esaminata la condotta dei soggetti coinvolti, determina la sanzione entro sessanta giorni dall'apertura del procedimento, predisponendo un termine di scadenza entro il quale la misura deve essere irrogata<sup>134</sup>. L'applicazione della sanzione è effettuata, per mezzo di un'ordinanza ingiuntiva, dalla Direzione Territoriale del Lavoro, sezione Ispettorato del Lavoro, e può essere impugnata dinanzi al giudice del lavoro (art. 22 ss., l. 24 novembre 1991, n. 689). La delibera della Commissione, invece, può essere impugnata dinanzi al giudice del lavoro ai sensi e per gli effetti dell'art. 20-bis, l. 146/90<sup>135</sup> (e successive modifiche e integrazioni).

Dall'esame combinato dell'art. 4, co. 4, e dell'art. 13, co. 1, lett. i), l.

*pubblici essenziali*, Giappichelli, 2001, p. 197 ss.; BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina (commento alla riforma dello sciopero nei servizi pubblici essenziali)*, in *GL*, 2000, p. 25 ss.

<sup>132</sup> NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 139.

<sup>133</sup> A tale riguardo cfr. PASCUCCI, *Le sanzioni*, in PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Ipsa, 2000, p. 122 ss.

<sup>134</sup> Sul punto si vedano BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/90*, in *QDLRI*, 2001, p. 81 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Il "ruolo" della Commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio ex art. 4 L. 146/90 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *ADL*, 1995, I, p. 137; D'APONTE, *Sul ruolo della Commissione di garanzia nell'apparato sanzionatorio della L. 146/90*, in *DL*, 1996, I, p. 198 ss.

<sup>135</sup> Una parte della dottrina ha sollevato dubbi in merito alla riferibilità alla fattispecie in questione del disposto dell'art. 20-bis (cfr. GALANTINO, *Sciopero nei servizi pubblici: riflessioni sulla riforma*, in *GL*, 2000, p. 15; PASCUCCI, *Le sanzioni*, cit., p. 124).

146/90 (e successive modifiche e integrazioni), si evincono alcune questioni ermeneutiche che necessitano di essere discusse in questa sede.

Il primo interrogativo riguarda l'oggetto della valutazione della Commissione, nel senso che non si comprende, in prima approssimazione, se la medesima vagli la condotta dei professionisti (che si astengono singolarmente dalle prestazioni) come fine a se stessa o come se fosse connessa con quella delle organizzazioni rappresentative. La questione sorge perché la lettera dell'art. 4, co. 4-*quater*, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), non menziona i singoli, ma solo le organizzazioni rappresentative, tra i soggetti il cui operato è sottoposto all'analisi dell'Autorità garante. Ad ogni modo, la soluzione appare agevole se si effettua la lettura combinata dell'art. 2-*bis* e dell'art. 4, co. 4, della legge n. 146 del 1990 (e successive modifiche e integrazioni). Da tale accostamento si desume come la Commissione sia tenuta a "studiare" il comportamento dei singoli, indipendentemente da quello delle organizzazioni rappresentative<sup>136</sup>. Ciononostante, il legislatore dovrebbe modificare il testo del citato art. 4, co. 4-*quater* nel senso dell'estensione del procedimento di valutazione anche ai soggetti contemplati dall'art. 2-*bis*<sup>137</sup>.

Un secondo profilo poco chiaro attiene al fatto che la sanzione è irrogata a carico del singolo lavoratore autonomo senza che sia ascoltato preventivamente a sua difesa, tanto che non gode delle garanzie prefigurate nei confronti delle organizzazioni rappresentative. Ciò significa che i primi sono penalizzati rispetto alle seconde, nonostante siano sottoposti alla medesima sanzione e allo stesso meccanismo di solidarietà. Si ritiene, dunque, che l'art. 4, co. 4-*quater*, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni), essendo in contrasto con gli artt. 3 e 24, co. 2, Cost., debba essere riformulato dal legislatore<sup>138</sup>. La revisione dovrebbe comportare che la sanzione sia applicata al singolo lavoratore autonomo solo dopo che sia stato sentito a sua difesa, affinché goda appieno della tutela prevista per le organizzazioni rappresentative.

<sup>136</sup> Secondo l'art. 2-*bis*, la Commissione di Garanzia valuta le condotte e adotta le sanzioni senza distinguere tra le diverse categorie di lavoratori, mentre l'art. 4, co. 4, contempla la responsabilità dei singoli lavoratori.

<sup>137</sup> In tal senso, PONARI, *Le manifestazioni conflittuali del lavoro autonomo*, in SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero*, Commento sistematico alla legge 83/2000, Jovene, 2001, p. 46.

<sup>138</sup> In proposito cfr. SANTONI, *L'illegittimità del regime sanzionatorio dell'art. 4, comma 2, L. n. 146/1990 e l'attività della Commissione di garanzia nella valutazione dei comportamenti conflittuali*, nota a C. Cost. 24 febbraio 1995 n. 57, in *MGL*, 1995, p. 146 ss.

Ci si deve soffermare, inoltre, sulla previsione della responsabilità solidale tra i singoli lavoratori autonomi e le organizzazioni rappresentative, in caso di inosservanza del codice di autoregolamentazione<sup>139</sup>. In mancanza di un'apposita disposizione che sancisca un preciso criterio di ripartizione di tale obbligo solidale, vige il principio della distribuzione in parti uguali tra i coobbligati, salva diversa redistribuzione delineata da un accordo tra le parti o da circostanze oggettive preesistenti<sup>140</sup> (art. 1298 c.c.). Occorre sottolineare come, nell'ambito della ripartizione dell'obbligo in parti uguali, i singoli aderenti alla protesta potrebbero non essere in grado di sostenere l'onere a loro carico al pari delle organizzazioni rappresentative<sup>141</sup>. Pertanto, il legislatore dovrebbe introdurre un'apposita disposizione sul riparto della responsabilità solidale<sup>142</sup>, "al fine di bilanciare il peso della sanzione in maniera proporzionata alle possibilità di tutti i soggetti coinvolti"<sup>143</sup>. Altrettanto degna di nota risulta essere la questione della sussistenza di una specie di responsabilità oggettiva a carico delle organizzazioni rappresentative<sup>144</sup>, alle quali può essere irrogata una sanzione, in via solidale e prioritaria rispetto ai singoli partecipanti all'astensione, in virtù di un'inottemperanza posta in essere da questi ultimi<sup>145</sup>. Si auspica, pertanto, un intervento del legislatore, diretto a precisare che i soggetti collettivi non devono essere sanzionati nell'ipotesi in cui non siano responsabili della violazione del codice di disciplina o delle previsioni della l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni).

La prevalenza della tesi che ravvisa nell'astensione collettiva una libertà e non un diritto ha un risvolto interessante dal punto di vista del regime sanzionatorio. Sotto il profilo civilistico, anche se si astiene legittimamente

<sup>139</sup> Per un approfondimento della problematica si rinvia a SANTONI, *Continuità e innovazione*, cit., p. 399.

<sup>140</sup> Sul punto cfr. GHEZZI, *Un'importante riforma*, cit., p. 690; GALANTINO, *Sciopero nei servizi pubblici*, cit., p. 15. Si vedano anche VALLEBONA, *La disciplina per il lavoro autonomo*, in *GL*, 2000, p. 15; MENGHINI, *Le regole*, cit., p. 70.

<sup>141</sup> Il problema è stato sollevato e discusso da GHEZZI, *L'importante riforma*, cit., p. 697; GALANTINO, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 15; PERA, *Le nuove regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *CG*, 2000, p. 07; PASCUCCI, *Le sanzioni*, cit., p. 124.

<sup>142</sup> A tale proposito cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni in solido*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1961, p. 221 ss.

<sup>143</sup> NICOSIA, *La sostenibile leggerezza*, cit., p. 146.

<sup>144</sup> Cfr. SANTONI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, in *RIDL*, 2005, I, p. 1021.

<sup>145</sup> Cfr. PONARI, *Le manifestazioni conflittuali*, cit., p. 46.

dall'attività, il singolo risponde dell'inadempimento dell'obbligazione dedotta nel contratto nei confronti del cliente danneggiato dalla sua adesione alla protesta<sup>146</sup>. Sul piano del diritto penale, invece, non può invocare l'applicabilità dell'art. 51 c.p., concernente la scriminante dell'esercizio del diritto<sup>147</sup>, perché l'astensione collettiva non costituisce un diritto secondo l'art. 40 Cost. Tuttavia, previa astensione legittima, sfugge all'addebito penalistico<sup>148</sup> se "fa appello" alla (supposta) mancanza del bene giuridico protetto dalla norma di diritto penale di volta in volta considerata. Se, invece, l'astensione è illegittima, incorre nella sanzione di cui all'art. 4, co. 4, l. 146/90 (e successive modifiche e integrazioni) e nelle pene previste per le fattispecie di reato non espressamente abrogate<sup>149</sup>.

Per quanto concerne la precettazione, i notai sono esposti all'adozione della relativa ordinanza, al pari degli altri liberi professionisti, nell'ipotesi in cui la loro astensione blocchi o alteri il godimento dei servizi pubblici essenziali di cui all'art. 1. Ciononostante, la delimitazione della libertà professionale in funzione del soddisfacimento delle inderogabili esigenze che derivano dalla pubblica funzione implica un incremento della possibilità di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona degli utenti tutelati dalla Costituzione e, di conseguenza, un ampliamento dell'area in cui è possibile fare ricorso ad essa.

<sup>146</sup> Sul punto si rinvia a CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno*, cit., p. 93. Cfr. anche SANTONI, *Continuità e innovazione*, cit., p. 398.

<sup>147</sup> La giurisprudenza penalistica assume una posizione rigida al riguardo, poiché ritiene che il principio espresso nel brocardo "*qui suo iure utitur neminem laedit*" sia interpretato nel senso che si richiede un vero e proprio diritto soggettivo privato di cui il cittadino sia titolare *uti singulus* (cfr. Cass. 27 novembre 1968, in *GP*, 1970, II, p. 188). La dottrina penalistica, al contrario, gli conferisce la massima estensione possibile, tanto da estenderlo ad ogni potere giuridico di agire, qualunque sia la relativa configurazione dogmatica o giuridica (cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 1992, p. 257; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, 1996, p. 433).

<sup>148</sup> Secondo una parte della dottrina l'assoggettamento al diritto penale è sostenibile riguardo ad azioni collaterali diverse dall'adesione all'astensione collettiva, analogamente a quanto previsto per i lavoratori subordinati a seguito dell'abrogazione degli artt. 330 e 333 c.p. (si veda PILATI, *Il conflitto collettivo*, cit., p. 76). In senso contrario, NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 126.

<sup>149</sup> Si tratta dell'omissione (art. 328 c.p.), dell'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità (art. 331 c.p.c.), dell'interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità (art. 340 c.p.c.), dell'infedele patrocinio (art. 380 c.p.c.), dell'attentato alla sicurezza dei trasporti (art. 432 c.p.), dell'abbandono di incapaci (art. 591 c.p.c.). Riguardo agli spazi residuali per l'addebito penale si veda PULITANÒ, *Riflessi penalistici della nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *LP*, 1991, p. 177. Cfr. anche NOGLER, *Proteste collettive*, cit., p. 119.

### **Abstract**

L'astensione collettiva dei notai dall'esercizio delle proprie funzioni deve essere esaminata in ragione della recentissima adozione del codice di autoregolamentazione e della delibera di idoneità al riguardo da parte della Commissione di Garanzia. Nel saggio l'Autrice esamina la questione della funzione notarile come servizio pubblico essenziale, la natura giuridica dell'astensione collettiva dei notai, il fondamento costituzionale e gli elementi costitutivi della fattispecie, gli effetti della bipartizione del ministero notarile tra pubblica funzione e attività libero-professionale sull'istituto e l'interazione tra quest'ultimo e la responsabilità civile e professionale dei notai, la problematica dell'individuazione dei soggetti legittimati alla proclamazione, il contenuto del codice di autoregolamentazione e il regime sanzionatorio.

The analysis of the collective abstention of the notaries from their office is interesting because of the very recent adoption of self-regulatory code and its estimation of eligibility consistency with the guarantee of the fundamental constitutional rights of the user by the Guarantee Commission. In the essay the Author examines the issue of notarial function as an essential public service, the legal nature of collective abstention of notaries, its constitutional foundation, its main elements of the case, the effects of the partition of the notarial ministry among civil service and free-activities professional on the institution, the interaction between the latter and civil and professional liability of notaries, the problem of identifying the persons entitled to the proclamation, the content of the self-regulatory code and the disciplinary rules.

### **Key words**

Notai, astensione collettiva, l. 146/1990, Codice di autoregolamentazione.

Notaries, collective abstention, law n. 146/1990, self regulatory code.