

N. 04737/2011REG.PROV.COLL.
N. 03330/2010 REG.RIC.
N. 03332/2010 REG.RIC.
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3330 del 2010, proposto da:
Consiglio Nazionale del Notariato, in persona del legale rappresentante in carica
rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo
Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde N.2;

contro

Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato,
presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;
Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna, in persona del
legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Enzo Barilà, Federico
Tedeschini, con domicilio eletto presso Federico Tedeschini in Roma, largo Messico,
7;

sul ricorso numero di registro generale 3332 del 2010, proposto da:
Consiglio Nazionale del Notariato, in persona del legale rappresentante in carica
rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo
Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde N.2;

contro

Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Consiglio
Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in persona del legale
rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Maria Azzaro, con
domicilio eletto presso Andrea Maria Azzaro in Roma, via Valadier, N. 44;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3330 del 2010:

della sentenza del T.a.r. del Lazio – Sede di Roma- Sezione I n. 02974/2010, resa tra
le parti, concernente PUBBLICITA' INGANNEVOLE (CAMPAGNA
PUBBLICITARIA DAL TITOLO "SENZA NOTAIO MENO SICUREZZA")

quanto al ricorso n. 3332 del 2010:

della sentenza del T.a.r. del Lazio – Sede di Roma- Sezione I n. 03077/2010, resa tra
le parti, concernente PUBBLICITA' INGANNEVOLE)CAMPAGNA
PUBBLICITARIA DAL TITOLO "SENZA NOTAIO MENO SICUREZZA -
CESSIONI DI QUOTE DI SRL. IPOTESI A CONFRONTO")

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Autorita' Garante della Concorrenza e del

Mercato - Antitrust dell' Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2011 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, e Barila' per delega di Azzaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ricorso n. 3330/2010 proposto avverso la decisione del Tribunale amministrativo regionale del Lazio –Sede di Roma- n. 2974/2010;

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale del Lazio –Sede di Roma- ha accolto il ricorso con il quale era stato chiesto dall' Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna, l'annullamento del provvedimento assunto dall'AGCM in data 5 marzo 2009, con il quale era stata deliberata l'accettazione degli impegni presentati dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 2 marzo 2009 e la conseguente chiusura, senza accertamento di infrazione, del procedimento in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita PB 279, aperto a carico del medesimo Consiglio Nazionale del notariato, con riferimento alla campagna "Senza notaio meno sicurezza. Cessione di quote s.r.l. Ipotesi a confronto".

Con la delibera impugnata, l'Autorità aveva ritenuto gli impegni offerti dall'odierna parte appellante "idonei ad eliminare i profili di ingannevolezza e comparazione illecita presenti nei messaggi oggetto del procedimento".

L'ordine professionale originario ricorrente di primo grado era insorto prospettando numerosi profili di illegittimità – sia di natura procedimentale che di natura sostanziale- in cui era incorsa l'Autorità e sostenendo la inapplicabilità dell'istituto giuridico della "accettazione degli impegni" alla materia della pubblicità ingannevole ed evidenziando il carattere di grave e manifesta scorrettezza della campagna pubblicitaria in esame.

Il Tribunale amministrativo regionale ha analiticamente esaminato le dedotte censure respingendo in primo luogo quelle denuncianti l'esistenza di un profilo di illegittimità costituzionale del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (art. 8, comma 7) per "eccesso di delega", sia in riferimento all'art. 76 della Costituzione sia in relazione alle norme contenute negli artt. 1 e 3 della legge 25 gennaio 2006, n. 29, nonché tesi fondata sulla assenza di una specifica disciplina delle "decisioni con impegni" in materia di pubblicità ingannevole e comparativa nella direttiva comunitaria 2005/29/CE e 2006/114/CE, che il Governo era stato delegato, con le disposizioni citate, a recepire.

Quanto alle censure di natura infraprocedimentale, doveva essere respinta quella volta a sostenere che il termine per la presentazione degli impegni, avesse carattere perentorio: in armonia con ratio deflattiva e premiale dell'istituto, viceversa, doveva affermarsene il carattere meramente sollecitatorio.

Il primo giudice ha invece accolto la doglianza fondata sulla consumata violazione del principio del contraddittorio, ricavabile sia dalla norma primaria (art. 8, comma 11, del citato d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145) che dal Regolamento sulle procedure istruttorie di cui l'Autorità si era dotata.

Detto segmento infraprocedimentale, infatti, si inseriva in via incidentale, nel procedimento principale di accertamento dell'infrazione (essendo potenzialmente in grado di determinarne l'archiviazione); l'Ordine ricorrente, (ed anche il Consiglio

Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili) erano stati ammessi a partecipare al procedimento principale.

Non poteva essere lasciata alla discrezionalità dell'Autorità la decisione di procedere alla vera e propria "pubblicazione" della dichiarazione di impegno al fine di consentire ai controinteressati di interloquire in materia.

Peraltro neppure appariva esatta la tesi sostenuta dal Consiglio Nazionale del Notariato secondo cui, la "prospettazione" degli impegni era già avvenuta nella prima memoria difensiva, depositata il 17 ottobre 2008: il primo giudice ha infatti ritenuto che gli impegni fossero stati presentati soltanto con la lettera in data 27 febbraio 2009, della quale le parti avevano avuto contezza esclusivamente con la comunicazione del provvedimento finale di accoglimento degli impegni e di chiusura del procedimento senza accertamento dell'infrazione.

Quanto alle doglianze di merito, il Tribunale amministrativo ha accolto il motivo di censura incentrato sulla inidoneità degli impegni proposti dall'incolpato ordine professionale odierno appellante in rapporto ai profili di illegittimità contestati con il provvedimento di comunicazione di avvio del procedimento.

La citata lettera del Consiglio Nazionale del Notariato si limitava infatti a dichiarare di considerare "superate le perplessità in precedenza espresse" nonché di ritenere "chiarito meglio lo specifico compito dei Dottori Commercialisti nell'attuazione della nuova procedura".

Essa neppure conteneva l'impegno a non reiterare lo stesso messaggio in futuro, né prospettava alcuna misura per elidere, ragionevolmente, i possibili effetti già prodottisi presso il pubblico, unitamente all'eventuale discredito ingenerato nei confronti dei dottori commercialisti.

Ciò rendeva superfluo soffermarsi sulla circostanza se la campagna pubblicitaria fosse stata diffusa per un giorno soltanto (attraverso più mezzi di comunicazione), ovvero per alcuni giorni, posto che la dichiarazione oggetto della proposta di impegno, non aveva alcun rapporto di "pertinenza" con l'illecito contestato, costituendo soltanto una generica e ambigua respiscenza e non già una puntuale rettifica del messaggio in precedenza diffuso (per di più destinata ad essere pubblicata su un sito internet -quello dello stesso Notariato- di assai minore diffusione e penetrazione rispetto ai mezzi di comunicazione prescelti ed utilizzati per la campagna pubblicitaria oggetto di rilievi da parte dell'Autorità).

Conseguentemente, in accoglimento del ricorso è stato annullato il provvedimento assunto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 5 marzo 2009.

Il Consiglio Nazionale del Notariato originario resistente rimasto soccombente ha proposto un articolato appello chiedendo la riforma della impugnata decisione in quanto gravemente erronea ed illegittima.

La partecipazione procedimentale dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna e del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili era stata pienamente garantita, tanto che detti enti avevano attivamente spiegato le loro difese; non sussisteva alcuno specifico obbligo – né promanante da fonte legislative né da fonte regolamentare- incombente sull'Autorità che la onerasse a comunicare a detti soggetti gli impegni presentati dall'odierna parte appellante con la lettera in data 27 febbraio 2009: semmai sarebbe stato loro onere compulsare gli atti del procedimento.

Anche la valutazione di inadeguatezza degli impegni proposti dall'appellante resa dal primo giudice collideva con la ratio e la lettera del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (art. 8, comma 7); la impugnata decisione era altresì errata in fatto posto che non aveva rilevato che già con la prima memoria difensiva, depositata il 17 ottobre

2008, l'appellante Ordine si era impegnato a non reiterare campagne pubblicitarie analoghe a quella oggetto di segnalazione.

Con una articolata memoria conclusionale l'appellante ha puntualizzato e ribadito le proprie doglianze ed ha chiesto la reiezione del ricorso incidentale proposto dal controinteressato ordine professionale.

L'appellato Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna ha proposto un articolato controricorso volto a confutare le tesi esposte nell'appello principale chiedendone la reiezione.

Ha inoltre proposto appello incidentale avverso il capo della impugnata decisione che ha ritenuto che il termine per la presentazione degli impegni non fosse perentorio, reiterando i motivi assorbiti in primo grado relativi all'assenza di formulazione di impegni con riferimento alla figura professionale dei ragionieri commercialisti; alla assoluta gravità e scorrettezza della campagna pubblicitaria avviata dall'appellante; alla circostanza che l'Autorità non aveva motivato in ordine alle ragioni sottese alla decisione di non pubblicare gli "impegni" ricevuti; in ordine al fatto che l'Autorità con nota del nove gennaio 2009 aveva fissato il termine perentorio per la presentazione delle memorie, deduzioni, etc alla data del 20 gennaio 2009.

Con memoria di replica del 9 giugno 2011 l'appellato Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna ha puntualizzato e ribadito le proprie argomentazioni.

Ricorso n. 3332/2010 proposto avverso la decisione del Tribunale amministrativo regionale del Lazio –Sede di Roma- n. 3077/2010;

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale del Lazio –Sede di Roma- ha accolto il ricorso con il quale era stato chiesto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

l'annullamento del medesimo provvedimento assunto dall'AGCM in data 5 marzo 2009 impugnato nell'ambito del ricorso n. 3330/2010 proposto avverso la decisione del Tribunale amministrativo regionale del Lazio –Sede di Roma- n. 2974/2010, cui si è fatto prima riferimento.

La impugnata sentenza n. 3077/2010 è identica, nel tessuto motivazionale, alla decisione n. 2974/2010.

Avverso la sentenza n. 3077/2010 il Consiglio Nazionale del Notariato originario resistente rimasto soccombente ha proposto un articolato appello contenente le identiche considerazioni espresse nel ricorso in appello iscritto al n. 3330/2010 in precedenza illustrato. Con una articolata memoria conclusionale l'appellante ha puntualizzato e ribadito le proprie doglianze ed ha chiesto la reiezione del ricorso incidentale proposto dal controinteressato ordine professionale.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha proposto un articolato controricorso volto a confutare le tesi esposte nell'appello principale chiedendone la reiezione ed un appello incidentale aventi contenuto analogo a quello proposto dall' Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna nell'ambito del ricorso in appello iscritto al n. 3330/2010 cui si è prima fatto riferimento.

Con memoria di replica del 10 giugno 2011 il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha puntualizzato e ribadito le proprie argomentazioni rammentando che nelle more del giudizio la sentenza di primo grado era stata eseguita dall'appellata Autorità che aveva inflitto all'appellante Consiglio del Notariato la sanzione pecuniaria di € 5000.

All'udienza pubblica del 21 giugno 2011 entrambi i ricorsi venivano trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. I ricorsi in appello devono essere riuniti per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva.

Nel caso in esame, infatti, le impugnazioni principali (non a caso identiche con riferimento alle doglianze prospettate) sono state proposte dal Consiglio Nazionale del Notariato nei confronti di due identiche sentenze rese a seguito della proposizione di due distinti ma identici ricorsi di primo grado che avevano censurato lo stesso provvedimento di accoglimento degli impegni reso in data 5 marzo 2009.

Devono pertanto essere riuniti e definiti con un'unica decisione anche gli odierni appelli sebbene rivolti avverso sentenze diverse, in quanto comportanti la soluzione di identiche questioni sollevate nei riguardi del medesimo provvedimento impugnato in primo grado (si veda Consiglio Stato, sez. IV, 17 giugno 2003, n. 3415).

2. Le impuginate decisioni meritano di essere confermate, con motivazione parzialmente diversa, alla stregua delle considerazioni di seguito illustrate.

3. In via preliminare ritiene il Collegio necessario ricostruire sotto il profilo cronologico il dipanarsi del procedimento istruttorio per cui è causa.

Esso muove dalla segnalazione che in data 12 agosto 2008 è pervenuta all'Autorità, da parte del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili relativa ad una presunta campagna pubblicitaria illecita, diffusa dal Consiglio Nazionale del Notariato, nella sua qualità di professionista, in violazione del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, in materia di pubblicità ingannevole (in data 12 novembre 2008, pervenne un'ulteriore segnalazione, da parte dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna, avente analogo contenuto, tanto che successivamente detto esponente venne invitato a partecipare al procedimento); in data 6 ottobre 2008 fu inoltrato all'appellante l'avviso dell'avvio del procedimento istruttorio;

il 17 ottobre 2008 il Consiglio Nazionale del Notariato inviò una nota con la quale chiariva la propria posizione sul tema e faceva presente che non era in programma alcuna reiterazione della campagna pubblicitaria in esame;

il 13 novembre 2008 l'Autorità si pronunciò negativamente in ordine alla possibilità di emanare misure provvisorie e cautelari a natura inibitoria;

il 3 dicembre 2008 le parti furono convocate per una audizione (che si tenne il 19 dicembre 2008) e successivamente depositarono memorie;

il 23 febbraio 2009 pervenne il parere dell'Agcom, che, nella sostanza, ravvisava profili di ingannevolezza nella campagna pubblicitaria per cui è causa;

il 25 febbraio 2009 l'Autorità prorogò la durata del procedimento al 4 aprile 2009.

Infine, con missiva del 27 febbraio 2009 (pervenuta all'Autorità il successivo 3 marzo 2009) il Consiglio Nazionale del Notariato propose gli "impegni", che vennero accettati dall'Autorità il successivo 5 marzo 2009 con la delibera oggetto della odierna impugnazione.

4. Come è noto, la disposizione di legge che regola la fattispecie oggetto della odierna cognizione giudiziale è quella di cui al comma VII dell'art. 8 del d.Lgs 2 agosto 2007 n. 145, che così dispone: "Ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità l'Autorità può ottenere dal professionista responsabile della pubblicità ingannevole e comparativa illecita l'assunzione dell'impegno a porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità. L'Autorità può disporre la pubblicazione della dichiarazione di assunzione dell'impegno in questione, a cura e spese del professionista. In tali ipotesi, l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento senza procedere

all'accertamento dell'infrazione.”.

Si rammenta altresì che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato con propria deliberazione del 15 Novembre 2007 ha approvato le procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita: l'art. 8 comma I della citata deliberazione stabilisce che “entro e non oltre trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento, il professionista può presentare, in forma scritta, impegni tali da far venire meno i profili di illegittimità della pubblicità”.

5. Le censure avanzate dall'appellante Consiglio Nazionale del Notariato muovono da una premessa di fondo, che è così riassumibile: posto che l'Autorità può agire anche ex officio per reprimere le condotte concretanti ipotesi di pubblicità ingannevole, la posizione del “segnalante” non è quella di “parte necessaria” del procedimento (che deve quindi essere necessariamente stimolata ex officio ad interloquire su ogni segmento del medesimo) ma quella di soggetto partecipante che deve essere posto in grado di seguire il procedimento, ma la cui interlocuzione è rimessa all'autonoma iniziativa dello stesso. Id est: il segnalante, ha l'onere di compulsare gli atti del procedimento via via che essi vengono posti in essere e senza che l'Autorità debba dargliene specifica comunicazione di volta in volta.

Il Collegio condivide, in via di principio tale impostazione, pur non potendo omettere di rilevare che sia la fonte normativa primaria (in punto di possibilità di pubblicare gli impegni) che quella secondaria/regolamentare (art. 5 ultimo comma, in punto di comunicazione al richiedente della richiesta di archiviazione, art. 13 III comma, con riguardo alla necessaria comunicazione alle parti delle perizie disposte dall'Autorità, artt. 16 comma I e 17 comma I in punto di soggetti destinatari delle comunicazioni) prevedano espressamente un onere gravante dall'Autorità di coinvolgere i soggetti intervenuti e gli esponenti in una serie di ipotesi normativamente determinate.

La conseguenza che da ciò si ricava, comunque, è in linea con la premessa maggiore sostenuta dall'appellante: laddove non sia previsto uno specifico onere comunicazionale a carico dell'Autorità, di regola i soggetti intervenuti devono attivarsi motu proprio per interloquire in ordine alla progressione dell'istruttoria.

Ciò che – come meglio si chiarirà di seguito - il Collegio non condivide, è la conseguenza che da tale premessa l'appellante ha fatto discendere in relazione al concreto dipanarsi dell'istruttoria.

6. Il primo motivo di censura investe, come si è ricordato nella premessa in fatto, il capo della impugnata decisione che ha ravvisato un vulnus al principio del contraddittorio nell'operato dell'Autorità e nella decisione di questa di non provvedere alla pubblicazione degli impegni.

6.1. Detta doglianza deve essere esaminata congiuntamente a quella – avanzata in via incidentale dalle parti appellate e che assume rilievo logico prioritario- relativa alla intempestività degli impegni proposti dall'appellante Ordine, alla stregua della prescrizione di cui al comma I dell'art. 8 della delibera dell'Autorità del 15 Novembre 2007 disciplinante la procedura istruttoria della quale si è prima riportato il testo (si rammenta in proposito il consolidato orientamento giurisprudenziale in punto di rilievo prioritario dell'esame delle doglianze contenute nell'appello incidentale: ex multis, si veda sul punto Consiglio Stato, sez. IV, 08 marzo 2010, n. 1350).

6.2. Sul punto devono premettersi alcune considerazioni.

Nessuna delle parti del procedimento, e men che meno l'Autorità, ha ritenuto che la missiva del 17 ottobre 2008 (mercè la quale il Consiglio Nazionale del Notariato chiariva la propria posizione sul tema e faceva presente che non era in programma alcuna reiterazione della campagna pubblicitaria oggetto di istruttoria) potesse essere qualificata come “dichiarazione di impegno” ai sensi del comma VII dell'art. 8 del

d.Lgs 2 agosto 2007 n. 145.

Anche ad avviso del Collegio è escluso (anche per il tenore della nota stessa, chiaramente finalizzata ad interloquire in ordine alla possibilità che l'Autorità adottasse misure provvisorie, e volta a rappresentare le circostanze che militavano in senso contrario a tale possibilità, ma del tutto priva di alcun "impegno" elisivo delle conseguenze della campagna pubblicitaria oggetto di indagine) che essa potesse considerarsi quale "nota propositiva di impegni".

Posto che l'avviso dell'avvio del procedimento risale al 6 ottobre 2008 è incontestabile quindi che gli impegni (risalenti, per le chiarite ragioni, al 27 febbraio 2009 e ricevuti dall'Autorità il successivo 3 marzo 2009) furono proposti dall'appellante Ordine successivamente al termine di trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento fissato nella citata disposizione di cui al comma I dell'art. 8 della delibera dell'Autorità del 15 Novembre 2007.

Il primo giudice ha escluso la tassatività del termine predetto alla stregua di una "interpretazione comunitaria" della ratio dell'istituto della accettazione degli impegni, qualificandolo qual ordinatorio (ancorchè non abbia espressamente dichiarato di disapplicare la succitata previsione regolamentare di cui alla delibera dall'Autorità).

6.3. Il Collegio non condivide detta impostazione. La dizione del citato art. 8 comma I ("entro e non oltre") è assai chiara nel considerare perentorio detto termine; la perentorietà del termine di presentazione degli impegni ben si inquadra con la funzione deflattiva dell'istituto.

Anche la funzione lato sensu premiale dell'istituto (che certamente si accompagna a quella deflattiva) appare coerente con la previsione di un termine perentorio, stimolando il destinatario della istruttoria dell'Autorità, laddove possa preconizzare un esito a se sfavorevole del procedimento, a presentare tempestivamente gli impegni idonei a rimuovere gli effetti della propria condotta, inibendo la prosecuzione della istruttoria.

La lettera della citata disposizione di cui all'art. 8 della delibera dell'Autorità, e la ratio dell'istituto inducono pertanto il Collegio a concordare con la tesi sostenuta negli appelli incidentali per cui il termine di presentazione degli impegni avesse natura perentoria e che lo stesso, nel caso di specie, fosse stato ampiamente superato.

Detta statuizione ha natura assorbente, preclusiva della disamina dei motivi dedotti nei riuniti ricorsi principali in quanto osta, in via pregiudiziale, all'accoglibilità dei medesimi.

Devono essere pertanto accolti gli appelli incidentale sul punto, con conseguente correzione delle motivazioni delle decisioni di primo grado, e declaratoria di improcedibilità dei riuniti appelli principali, fermo restando l'accoglimento dei ricorsi di primo grado e l'annullamento dell'impugnato provvedimento.

6.4. Ad abundantiam e per mera aspirazione alla completezza della disamina sul punto, si rileva comunque che - se anche si volesse accedere alla tesi sostenuta dal primo giudice in ordine alla non perentorietà del termine di presentazione degli impegni- ugualmente gli appelli principali dovrebbero essere respinti.

Invero la incontestabile circostanza che detto termine - seppur qualificato come ordinatorio- era stato comunque superato avrebbe onerato l'Autorità a rendere edotte le parti del procedimento della avvenuta presentazione di detti impegni, consentendo il pieno dispiegarsi del contraddittorio sui medesimi.

Si rammenta infatti che per espressa disposizione di legge (art. 8, comma 11, del citato d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145) il procedimento in oggetto deve essere improntato alla più ampia garanzia del pieno contraddittorio.

Non altro significato, infatti, può essere attribuito, ad avviso del Collegio, al citato

comma 11 laddove questo prevede che “L'Autorita' garante della concorrenza e del mercato, con proprio regolamento, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto legislativo, disciplina la procedura istruttoria, in modo da garantire il contraddittorio, la piena cognizione degli atti e la verbalizzazione.”.

Detta “garanzia del contraddittorio” e la “piena cognizione degli atti” sono certamente mancati nel caso di specie durante il segmento infraprocedimentale: gli impegni proposti dall'appellante Consiglio Notarile sono stati accettati dell'Autorità dopo soltanto due giorni dalla ricezione dei medesimi (avvenuta il 3 marzo 2009); le odierne parti appellate non ebbero alcuna notizia dell'avvenuta presentazione dei medesimi; l'Autorità non ritenne di sottoporre ad esse detta circostanza, sebbene le medesime fossero intervenute nel procedimento e sebbene sulle stesse non potesse incombere alcun onere di compulsare gli atti del procedimento, posto che il predetto termine (anche a considerarlo non perentorio) era comunque scaduto e non era certo preconizzabile una tardiva presentazione di impegni.

Può pertanto affermarsi che il contraddittorio procedimentale non si è compiutamente dispiegato, e che tale circostanza non è stata determinata (come sostenutosi nei ricorsi in appello) dalla colpevole inerzia delle appellanti: esse non avrebbero avuto ragione alcuna di compulsare con sistematicità gli atti del procedimento, proprio a cagione del fatto dell'avvenuta consumazione del termine predetto, e sarebbe stato semmai onere dell'Autorità notificare le medesime in ordine a tale circostanza, anche pubblicando gli impegni.

Alla stregua di quanto sinora affermato, meriterebbero comunque reiezione le censure articolate dall'appellante principale avverso il primo capo della impugnate decisioni, con assorbimento in detta statuizione delle ulteriori doglianze dei ricorsi principali incentrate sulla idoneità degli impegni proposti e dichiaratoria di improcedibilità degli ulteriori motivi contenuti negli appelli incidentali.

7. La novità e complessità delle questioni esaminate consente di ravvisare la sussistenza delle condizioni di legge per disporre tra le parti la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

Definitivamente pronunciando sui riuniti ricorsi in appello in epigrafe, nn. di registro generale 3330 del 2010 e 3332 del 2010 accoglie i ricorsi incidentali, e dichiara improcedibili nei termini di cui alla motivazione gli appelli principali confermando, con diversa motivazione, le impugnate decisioni.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
II 09/08/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)